

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

إبـرام العقد الإلكتـروني
في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن

أ.د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



إبرام العقد الإلكتروني
في ضوء أحكام القانون الإماراتي
والقانون المقارن

مقدمة – المقصود بالعقد الإلكتروني :

العقد الإلكتروني عقد يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التى تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضى بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين، وليس حاضرين، باستخدام وسائط الكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التى تعمل آليا وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها.

وللعقد الإلكتروني العديد من الصور، يأتي في مقدمتها التعاقدات التى تتم باستخدام الحاسب الآلي (الحاسوب) سواء تمت عن طريق المواقع التجارية بالشبكة الدولية " الإنترنت " أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق الكترونية. وسوف نركز دراستنا للعقد الإلكتروني على هذا النوع من التعاقد.

وتتميز تعاقدات الحاسب الآلي، لكونها تتم عن طريق الشبكة الدولية " الإنترنت "، بصفتها العالمية ألتى تغطي كل دول العالم ولا تقتصر على دول دون غيرها، كما تتميز بصفتها الانفتاحية، فالشبكة الدولية متاح الدخول إليها لكل من يرغب الاشتراك فيها. كذلك تتميز تعاقدات الحاسب الآلي

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

بصفتها الإلكترونية لكونها تتم بوساطة أجهزة وبرامج اتصال إلكترونية تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم إلى بعض آخر دون حضور مادى معاصر لهم، ودون تدخل منهم سوى إصدار تعليماتهم آليا بالضغط على مفاتيح معينة.

ولاشك أن لهذه الخصائص والسمات التي تميز العقد الإلكتروني تأثيراتها في نظامه القانوني، وتجعل له بعض القواعد الخاصة تخرج به عن القواعد العامة في نظرية العقد التى وضعت أساساً للتعاقد العادى في صورته التقليدية الذى يتم كتابة باستخدام دعائم ورقية وليست إلكترونية.

فالعقد الإلكتروني، ولكونه يتم عن بعد، أى بين عاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد، على الأقل من حيث المكان، يثير العديد من الصعوبات، يأتي في مقدمتها: صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد، والتحقق من وجود إرادته وصحتها وسلامتها،وصعوبة التحقق من أهلية المتعاقد للتعاقد، وجدية هذا التعاقد، وحقيقة مضمونه وكيفية إثباته والتوثق منه.

كما يثير إبرام العقد إلكترونيا مسألة تحديد وقت ومكان إبرامه، وما يرتبط بذلك من موضوعات أخرى مثل تحديد وقت بدء تنفيذ الالتزامات التى يفرضها العقد.

من الموضوعات ألتي يثيرها العقد الإلكتروني - أيضا - وبسبب عدم الوجود المادي الواقعي للسلع والمبيعات أمام أعين المستهلكين راغبى الشراء، عدم قدرتهم على الحكم بدقة على المبيع وأوصافه، خاصة مع سبل الدعاية والإعلان الخادعة والمغرضة في كثير من الأحيان، والتى يكون معها رضاء المستهلك متسرعاً غير مترو، مما دفع بالمشرعين إلى جعل هذا التعاقد غير لازم للمستهلك، ومنحه خيار الرجوع فيه في خلال فترة زمنية محددة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



وتثير الصفة الدولية للعقد الإلكتروني مسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه ،وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات.

أما الصفة الانفتاحية للشبكة الدولية " الإنترنت " والتى تجعل التعاقد الإلكتروني متاحا للجميع، فقد تؤدى إلى إبرام عقود بين أطراف لا يعرف بعضها البعض الآخر، الأمر الذى يستلزم وجود من يتوسط بينهم لتزويدهم بمعلومات تتعلق بأمور التعاقد تضمن صحته وجديته وتوثيقه، خاصة مع شيوع اختراق التعاملات الإلكترونية والاعتداء على أمنها وسريتها.

وللصفة الإلكترونية في إبرام العقد الإلكتروني تأثير كبير في نظامه القانوني، فمع الوسائط الإلكترونية التى يتم عن طريقها العقد الإلكتروني تختفي الكتابة التقليدية ذات الوجود المادى المحسوس، وينعدم التوقيع الكتابي اليدوى التقليدى، الأمر الذى دفع إلى ظهور ما سمي بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني ومعادلتهما من حيث الإثبات بالكتابة الورقية والتوقيع اليدوى التقليديين.

ولم تقتصر الصفة الإلكترونية على إبرام العقد وتوثيقه،بل تعدت ذلك إلى طرق تنفيذه،فظهرت لنا طرق الدفع أو السداد الإلكتروني مثل كروت الأئتمان، والنقود الإلكترونية،والشيك الإلكتروني، والحافظة المالية الإلكترونية، ومع هذه الطرق، وغيرها، يتم الوفاء بالالتزامات إلكترونيا دون حاجة للنقود في مظهرها التقليدى .

لهذه الموضوعات التى يثيرها العقد الإلكتروني، ونظرا لشيوع استعماله، وبصفة خاصة في التجارة الدولية، جاءت دراستنا لهذا العقد،

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



نتناول فيها أهم ما يثيره إبرامه من موضوعات وصعوبات وبصفة خاصة الموضوعات الآتية :

- جواز التعاقد باستخدام وسائط إلكترونية.
- التعبير عن الإرادة بوسائط ودعائم إلكترونية.
- إسناد الإرادة الإلكترونية، أي المعبر عنها بوسائط إلكترونية.
- وقت ومكان إبرام العقد الالكتروني.
- الشكلية وإبرام العقد الإلكتروني.
- توثيق العقد الإلكتروني.

وسنخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثاً مستقلا، مع ملاحظة أن دراستنا لهذه الموضوعات ستقتصر على ما يستقل به العقد الإلكتروني من قواعد خاصة يخرج بها عن القواعد العامة في نظرية العقد، أما هذه القواعد الأخيرة فنحيل بالنسبة لها إلى المراجع والكتب العامة والمتخصصة في هذا المجال .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المبحـــث الأول

جواز التعاقد باستخدام وسائط إلكترونية

وفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد يتعين لإبرام العقد صحيحاً منتجاً لأثاره توافر أركانه الأساسية وهي الرضا والمحل والسبب، والشكلية بالنسبة للعقود التى تتطلبها، والعقد الإلكتروني، ولكونه عقداً، يخضع في إبرامه وأحكامه لهذه القواعد العامة،ولكنه،ولكونه ينعقد إلكترونيا[1]، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به والتى تتمشى مع صفته الإلكترونية وكونه يبرم عن بعد [٢].

وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما قد يتبعها من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونيا، أما بالنسبة لركنى السبب والمحل فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد

---

١) حدد القانون الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ المسمى قانون المعاملات الإلكترونية المقصود بمصطلح إلكترونية بأنه : " تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها "، كما عرف القانون المذكور العقد الإلكتروني بأنه : " الاتفاق الذى يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً.

٢) تتنوع صور العقد الإلكتروني ، من حيث مدى صورته أو طبيعته الإلكترونية، فقد يكون إلكترونياً إبراما وتنفيذاً، كما هو الحال في عقود الحصول على المعلومات والبرامج والإستشارات. وقد يكون إلكترونيا من حيث الانعقاد دون التنفيذ، الذى يتم خارج الشبكة الدولية شأنه في ذلك شأن أي عقد عادى ، كما هو الحال في عقود بيع المنتجات المادية التى يتم تسليمها بالطرق العادية.

راجع : لامي : Lamy :
Droit de L'informatique, No 5238 , P. 1488

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الإلكتروني إلى حد كبير(٣). لذلك فسوف نقصر دراستنا لانعقاد العقد الإلكتروني على ركن الرضا.

والرضا، أو التراضى، هو جوهر العقد ومناط وجوده، ويتعين تحقق الرضا لدى كلا من طرفي العقد، وبما يحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين،والتى تتم باقتران القبول والإيجاب وتطابقهما.

والإرادة التى يعتد بها لتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين، أي إرادة التعاقد، هي الإرادة المعلنة، التى يتم التعبير عنها إلى الحيز الخارجي. ويتعين أن تكون هذه الإرادة المعلنة صحيحة، ومعبرة عن حقيقة ما يرغبه المتعاقد.

ولا خصوصية للعقد الإلكتروني بالنسبة لهذه الموضوعات التى تمثل عصب التعاقد، أما ما يثيره إبرام العقد الإلكتروني من خصوصيات بالنسبة لركن الرضا فيتعلق بمدى إمكان التعبير عن إرادة المتعاقدين بوسائل إلكترونية .

فالمبادئ الأساسية في إبرام العقد تستلزم أن تكون الإرادة التعاقدية صادرة من شخص قادر قانوناً على إبرام العقد، أي أن يكون أهلاً

---

(٣) ومن الموضوعات القليلة التى يتميز بها محل العقد الالكتروني، عدم جواز إبرام هذا العقد في بعض الحالات التى تتطلب لتنفيذ التزاماته الإتصال المادى المباشرين المتعاقدين، وهو الأمر الذى يتعذر تحققه بالنسبة للعقد الالكتروني، لكونه يبرم عن بعد بين غائبين وليس حاضرين من حيث مكان ابرام العقد.

ومن تطبيقات ذلك ما قررته محكمة باريس في ١٩٩٨/١١/٢٤ من عدم جواز عقد بيع عدسات لاصقة تم عن طريق الانترنت استناداً الى ان بيع هذه المنتجات يتطلب الوجود الفعلي والدائم لاخصائي تصميم النظارات والعدسات الطبية. انظر في هذا الحكم :

TGI Paris Ord. ref, 24L11L10998 n 63197L98 (BF) ? Gazette du Palais du 23 ?24 juillet 1999 .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



للتعاقد[٤]، وذلك أمر يسهل التأكد منه في التعاقد التقليدي، الذى عادة ما يكون بحضور طرفيه أو ممثليهم مزودين بمستندات إثبات الهوية، أما مع العقد الإلكتروني ، وحيث يتم التعبير عن إرادة التعاقد، إيجاباً وقبولاً، بوساطة أجهزة ووسائط إلكترونية، لا تملك الإرادة أصلاً، فقد أثير التساؤل عن كيفية تحقق التراضى بمعناه الدقيق في هذه الحالة، أي مع صدور إدارة التعاقد إلكترونيا [٥].

وفي الإجابة على هذا التساؤل تعددت المحاولات الفقهية الرامية إلى تبرير إمكانية تحقق الإرادة التعاقدية عن طريق الوسائط الإلكترونية وما يترتب على ذلك من صحة إبرام العقد إلكترونياً.

فذهب رأى أول إلى منح الشخصية القانونية وما يتبعها من أهلية قانونية وصلاحية إبرام العقود إلى الجهاز الإلكتروني الذى يتم بواسطته إبرام العقد، فهذا الرأى يؤدى إلى اعتبار الجهاز الإلكتروني،كالحاسب الآلي وما يتبعه من أجهزة وبرامج إلكترونية، بمثابة الشخص القانوني، والشخص القانوني يتمتع بأهلية إبرام العقود [٦].

---

(٤) راجع في القواعد الخاصة بأهلية التعاقد المادة (١٥٧) وما بعدها من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة . وانظر للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع مؤلفنا في نظرية الحق، الكويت ٢٠٠٠ فقرة رقم ٢٠٩ وبعدها.

(٥) انظر في هذا الموضوع بصفة خاصة :

Tom AllEN & Robin WIDDISON : Can computers make contracts ? Harvard Jornal of law and Technology,9-1, 1996 .

Eric A. CAPRIOLI et Renaud SORIEUL : Le commerce inernational électronique : vers l?emergence de régles juridiques transnationales . JDI . 2 . 1997 .

Charles GAGNON :

L'échange de consentement et commerce électronique - de l'automie de la volonté a la volinté de la machine , 1998 , http://www.droit.umontreal.ca/~gagnonc/travaux/consentement.html.

(٦) راجع في هذا الرأي توم ألن Tome Allen، مرجع سابق ذكره، ص ٢٣ .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



غير إن هذا القول يصعب قبوله من الوجهة القانونية، فالشخصية القانونية ترتبط بالذمة المالية، ومن لا يملك ذمة مالية لا يتمتع بالأهلية القانونية، والجهاز أو الوسيط الإلكتروني، بصفة عامة، ليست له ذمة مالية، ومن ثم فلن تكون له شخصية قانونية وتنعدم أهليته القانونية.

وذهب اتجاه ثان إلى تصوير الجهاز الإلكتروني الذى يتم بواسطته التعاقد على انه أداة أو وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين مثله في ذلك مثل الهاتف والفاكس [٧].

ووفقاً لهذا الرأي فان الجهاز الإلكتروني لا يعبر عن إرادة ذاتية خاصة به، وإنما يقوم فقط بنقل إرادة كل من المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر. فالجهاز الإلكتروني – الحاسب الآلي مثلا ?لا يبرم عقداً لحساب شخص ما، وإنما الشخص هو الذى يبرم العقد باستخدام الحاسب الآلي، الذي يقتصر دوره على نقل الإرادة من متعاقد إلى آخر.

غير ان البعض اعترض على الرأى السابق، مقرراً ان الجهاز الإلكتروني، كالحاسب الآلي، لا يقتصر على نقل إرادة المتعاقدين، وإنما يترتب على توسطه انعدام التفاوض بينهم، ولا يكون لإرادة المتعاقد دور ملحوظ، وفي ذلك يختلف الحاسب الآلي عن بعض الأجهزة الأخرى الوسيطة كالهاتف والفاكس.

قيل أيضا في نقد الاتجاه السابق أن التعاقد بوساطة جهاز إلكتروني يؤدى إلى تحميل المتعاقد تبعة هذا التعامل من غلطات في الحساب وعيوب واخطاء أخرى في برمجة وتشغيل البرامج الإلكترونية التى تقوم بعملية

(٧) وهو رأى آخر قال به توم الن وروبن وديسون، المرجع السابق ذكره ص ٤٦ .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



التعاقد، فما يصدر من الجهاز يعد كأنه صدر من المتعامل نفسه مباشرة[٨].

أما الاتجاه الثالث في إبرام العقود الإلكترونية بوساطة الأجهزة الإلكترونية، فيعتبر الجهاز الإلكتروني - الحاسب الآلي في فرضنا نائباً عن المتعاقد، يتعامل باسمه ولحسابه، بما يعنى ان الجهاز الإلكتروني هو الذى يقوم بعملية التعاقد نيابة عن المتعاقد [٩].

وهذا القول يبعد كثيراً عن الصحة، فهو يجعل من الجهاز الإلكتروني وكيلاً عن المتعاقد، وهو ما لا يمكن قبوله. فكيف يمكن للجهاز - عديم الإرادة أن يبرم عقد الوكالة بينه وبين المتعاقد مصدر النيابة المزعومة فعقد الوكالة تصرف قانوني والتصرف القانوني يتطلب لإبرامه توفر الإرادة لدى عاقديه، بينما الجهاز مجرد آله لا تملك الإرادة.

هذا بالإضافة إلى وجوب توافر هذه الإرادة - أيضاً - لإبرام العقد الأصلي الذى يبرمه الجهاز مع المتعاقد الآخر.

وهكذا يمكن إلحاق هذا الرأى بالاتجاه الأول، فكلاهما تتوقف صحته على تمتع الجهاز الإلكتروني بالإرادة، وهذه تتوقف على الشخصية القانونية والأهلية القانونية لإبرام التصرف، وكلاها لا يتصور تحققه لدى الأجهزة والآلات باعتبارها أشياء غير حية عديمة الإرادة ولا يمكنها التصرف.

---

(٨) راجع في هذه الانتقادات : ليونيل تومير :

Lionel Thoumyre :

- L?echange des consentements dans le commerc électronique.http:// www. Juris-com net/uni/doc/19990515. htm

(٩) انظر في هذا الرأى جون فيشر :

John p. FISHER :

Computers as agents : A proposal approach to revised U.C.C. article 2 , Indiana L.J.72. 1997

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



والذى نراه في كيفية إبرام العقد بواسطة الأجهزة الإلكترونية إن هذه الأجهزة التى يتم بوساطتها التعاقد إلكترونيا لا تخرج عن كونها أداة أو وسيلة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام للتعبير عن أرادته، فالجهاز الإلكتروني مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر.

فإذا استخدم المتعاقد جهاز إلكتروني، كالحاسب الآلي في إبرام العقد، فان الإرادة التعاقدية سواء إرادة الموجب أو إرادة القابل لا تنسب إلى الجهاز وإنما تنسب إلى المتعاقد الذى استخدم الجهاز وسخره لخدمته.

وبالترتيب على ما سبق فان الجهاز الإلكتروني لن يكون نائباً عن المتعاقد، وإنما امتدادا له، ووسيلة يسخرها لتوصيل أرادته إلى المتعاقد الآخر ، فالجهاز الإلكتروني، وفقاً لهذا الدور الذى يضطلع به هو مجر د واسطة أو رسول يقوم بنقل إرادة التعاقد من أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر .

وهذا التكييف لدور الجهاز الإلكتروني في إبرام العقود الإلكترونية يتماشى مع ما أخذ به قانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية [١٠]، حيث نصت المادة (١٣) منه على الأتي :

(١٠) أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٩٦، ويتكون من ١٧ مادة، بعد أن أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي " استجابة لتغيير رئيسى في الوسائل التى تتم بها الاتصالات بين الأطراف الذين يستخدمون في أعمالهم التقنيات الحاسوبية او غيرها من التقنيات الحديثة ". " بقصد ان يكون نموذجا تهتدي به البلدان فيما يتعلق بتقييم وتحديث جوانب معينة من قوانينها وممارساتها في ميدان العلاقات التجارية تقنيات الحوسبة أو غيرها من تقنيات الاتصال الحديثة، وفيما يتعلق بوضع تشريعات ملائمة ... " قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع ١٩٩٦، مطبوعات الأمم المتحدة نيويورك ٢٠٠٠ ص ٦١ .

تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذى أرسلها بنفسه

فهذه الفقرة من المادة (١٣) وما تلاها من فقرات أسندت رسالة البيانات[١١] إلى المنشئ، أي مرسلها، وليس إلى الجهاز [١٢]. وفي الاتجاه نفسه أجازت المادة (١٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ [١٣] التعاقد بوسائط إلكترونية بنصها في فقرتها رقم (١) على انه : " يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة [١٤]،

(١١) وضحت المادة الثانية (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية المقصود برسالة البيانات بقولها :" يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التى يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة. بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي " .

(١٢) وإجازة إبرام العقد بالوسائط الإلكترونية يعد تطبيقاً لمبدأ الرضائية في إبرام العقود، ذلك المبدأ الذى سبق أن أخذت به اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ في شأن البيع الدولي للبضائع، بنصها في المادة العاشرة منها على عدم اشتراط الكتابة أو أي شكلية أخرى سواء لانعقاد العقد أو لإثباته.

وبنفس المبدأ أيضا اخذ قانون التجارة الموحد الأمريكي بإجازته في المادة رقم (٢/٢٠٤) إبرام عقد بيع البضائع بأي طريقة آو وسيلة مادامت تظهر تراضى طرفيه بما في ذلك سلوكها الذى يدل على إقرارها وجود العقد.

راجع احمد شرف الدين، عقود التجارة الدولية ص ١١١.

(١٣) صدر هذا القانون في دبي بتاريخ ١٢ فبراير ٢٠٠٢ م الموافق ٣٠ ذي القعدة ١٤٢٢ هـ، ونصت مادته رقم (٣٩) على العمل به اعتباراً من تاريخ نشره، والقانون المذكور خاص بإمارة دبي .

وقد سبق إصدار هذا القانون إصدار قانون آخر، في دبي أيضا، هو قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام ، رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، الذى صدر في ٣١ يناير عام ٢٠٠٠ م الموافق ٢٥ شوال ١٤٢٠ هـ.

(١٤) والمقصود بالوسط الإلكتروني المؤتمت، وكما أبانت المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي :" برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أى شخص طبيعي في الوقت الذى يتم فيه التصرف أو الاستجابة له ".

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأى شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة ".كما أجازت الفقرة (٢) من المادة نفسها العقد الإلكتروني ولو كان أحد طرفيه شخص طبيعي بتقريرها ": كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد وتنفيذه " (١٥).

وتأكيدا لمبدأ جواز التعاقد الإلكتروني وصحته نصت المادة السابعة فقرة (١) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على انه :" لا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد إنها جاءت في شكل إلكتروني " (١٦) .

●● وهكذا أصبح مبدأ التعاقد الإلكتروني، أى إبرام العقود والتعاملات القانونية بوسائط إلكترونية غير ورقية ، مسلماً به، أقره التشريع الإماراتي، والعديد من التشريعات الوطنية الأخرى،

(١٥) كما أجاز المشرع الأردني إبرام العقود إلكترونيا بوساطة الرسائل الإلكترونية بتقريره في المادة (١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ :" تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي.

وقد نشر القانون الأردني المنظم للمعاملات الإلكترونية في الجريدة الرسمية للملكة الاردنيةالهاشمية في العدد رقم ٤٥٢٤ الصادر في ٣١ كانون أول سنة ٢٠٠١ م، وحددت مادته الأولى العمل به بعد ثلاثة اشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

(١٦) أضافت الفقرة رقم (٢) من المادة نفسها انه :

«لا تفقد المعلومات التى تشير إليها الرسالة الإلكترونية دون تفصيل أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ، متى كان الاطلاع على تفاصيل تلك المعلومات متاحاً ضمن النظام الإلكتروني الخاص بمنشئها، وتمت الإشارة إلى كيفية الاطلاع عليها».

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



كما أقرته بعض الأنظمة الدولية بصفة خاصة قانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦ وكذلك التوجيه الاوربي لعام ١٩٩٧ .

ويلاحظ إن المشرع الإماراتي لم يفرض التعامل الإلكتروني على المتعاملين، وإنما جعله أمراً جوازيا لهم، وفي ذلك تقرر الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية :" ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني ". ثم قررت الفقرة الثانية :" ويجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون " (١٧).

بعد أن وضحنا فيما سبق جواز التعاقد باستخدام وسائط إلكترونية بدلاً من الوسائط والدعائم الورقية التقليدية ، ننتقل الآن إلى بيان كيفية إجراء هذا التعاقد ببيان كيفية التعبير عن الإرادة إيجابا وقبولاً بوسائط إلكترونية.

(١٧) وهي الفصول المتعلقة بمتطلبات المعاملات الإلكترونية ، وإنشاء العقود وصحتها، والسجلات والتوقيعات الالكترونية المحمية.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



المبحث الثاني

التعبير عن الإرادة بوسائط إلكترونية

تمهيد :

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى عاقديه، وإنما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي ، ويتم ذلك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعرض رغبته وعزمه على التعاقد، وقبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض، وبذلك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد.

وقد أجازت المادة (١/١٣) من القانون الإماراتي، في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، التعبير عن الإرادة، سواء أكان إيجابا أو قبولاً،بالطرق الإلكترونية بنصها على انه : " لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية "٠ كما قررت الفقرة الثانية من المادة نفسها " لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد إنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو اكثر " [(١٨)].

ولن نخوض في تفصيلات كلا من الإيجاب والقبول، ونقتصر فقط في دراستهما على إيضاح ما يتميز به كلا منهما في صورته الإلكترونية، حيث

---

١٨) والمقصود بالرسالة الالكترونية،وفقاً لتعريف المادة الثانية من قانون لمعاملات والتجارة الالكترونية الإماراتي " معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية ايا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه "٠

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

نتعرض في مطلب أول للإيجاب الإلكتروني، وفي مطلب ثان للقبول الإلكتروني.

بذلك تكون دراستنا للتعبير عن الإرادة بوسائط إلكترونية على الوجه الآتي :

- المطلب الأول : الإيجاب الإلكتروني.
- المطلب الثاني : القبول الإلكتروني.

المطلب الأول

الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو التعبير الأول عن إرادة التعاقد يصدر من الموجب متضمناً عزمه النهائي على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له [١٩].

ولأن الإيجاب يترتب عليه إنعقاد العقد بمجرد إقترانه بقبول مطابق له، فيتعين ان يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، بصفة خاصة طبيعة العقد وشروطه الأساسية.

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني [٢٠]، شأنه في ذلك شأن الإيجاب العادى التقليدى، ان يكون جازماً ومحدداً.

---

(١٩) راجع في الايجاب، بصفة عامة، مؤلفنا في العقد والارادة المنفردة (التصرف القانوني) الكويت، ١٩٩٥،، ٢٠٠٠، بند رقم ١٠٤، ص ١٠٢ وبعدها.

(٢٠) يعرف التوجيه الاوربي رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٧ في شأن حماية المستهلك، الايجاب الالكتروني بانه : " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة التى تمكن الموجه اليه الإيجاب من ان يقبل التعاقد " وواضح ان هذا التعريف لا يستوفي كل خصائص الإيجاب الإلكتروني، وبصفة خاصة الصفة الالكترونية في هذا الايجاب



ويخضع الإيجاب الإلكتروني - بحسب الأصل - للقواعد العامة التى تنظم الإيجاب العادي التقليدي الذى يتم بوسائط غير إلكترونية، ولكنه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة به، والتى ترجع الى طبيعته الذاتية وكونه يتم بوسائط الكترونية تجمع بين غائبين وليس بين حاضرين مجلس العقد(٢١).

•• طرق الإيجاب الإلكتروني :

والإيجاب الإلكتروني يتم بالعديد من الطرق والوسائط الإلكترونية ، يكون مع بعضها عاماً، أى موجه إلى أشخاص غير محددين، كما هو الحال بالنسبة للعروض التى تبثها المواقع التجارية على الشبكة الدولية للمعلومات " الإنترنت ". بينما يكون في البعض الآخر إيجاباً خاصاً، موجهاً إلى شخص أو أشخاص محددين وهو ما يحدث مع عروض التعاقد التى تتم عن طريق البريد الإلكتروني (٢٢) وبرنامج " أني ابحث عنك " ICQ، وهذه الحروف هي اختصار خاص لجملة "I seek you" .

---

(٢١) ويمكن التمييز فيما يتعلق بالإيجاب الإلكتروني بين الإيجاب الصادر من المواقع التجارية والإيجاب والصادر من المحلات الافتراضية، فالدخول الى المواقع التجارية يكون عادة مفتوحاً للجمهور عامة، اما المحلات الافتراضية، فبعضها يقصر دخولها والاتصال بها على عملائه الحاصلين على اشتراك خاص، لذلك فان مثل هذه المحلات لا تكون متاحة للعامة. ويترتب على هذه التفرقة ان الالتزام بالقواعد والاجراءات المنظمة للاعلان عن للسلع، ومراعاة الدقة والامانة في هذه الاعلانات وفي عرض السلع والمنتجات يقتصر على المواقع التجارية، اما المحلات الافتراضية، فلا تتقيد بالقواعد السابقة المتعلقة بالاعلان.

راجع موريل ايزابيل كان : Murielle? Isabelle CAHEN:

- La Formation Des Contrats de commerce électronique, septembre., 1999, P. 28 , Juriscom.net, Revue du droit des technologies de l? information.

(٢٢) فالبريد الالكتروني يرسل عادة الى شخص محدد أو أشخاص محددين، ولا يكون من السهل إرساله الى عدد ضخم بحيث يعد انه موجها للعامة، لذلك فان الايجاب المرسل عن طريق البريد الالكتروني يلزم الموجب تجاه كل من وجه اليه. أما اذا لم يظهر اسم الموجب له، الموجه اليه الرسالة الالكترونية، فان الايجاب يكون عندئذ عاماً، فلا يلزم الموجب الا تجاه القابل الاول.
=

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)


الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

وعلى الرغم من التفرقة بين الإيجاب العام والإيجاب الخاص غير المحدد (٢٣)، وما يترتب على ذلك من نتائج واثار قانونية مختلفة، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية إن الإيجاب العام يلزم الموجب تجاه أول من يقبله بالشروط الواردة فيه كما لو كان موجها إلى شخص محدد (٢٤).

وأيا كانت طريقة توجيه الإيجاب الإلكتروني، وسواء تم ذلك عن طريق موقع تجارى، أو عن طريق البريد الإلكتروني (٢٥)، أو غير ذلك من وسائل وبرامج إلكترونية، فيجب أن يتضمن الإيجاب كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، فإذا كان إيجاباً بالبيع - مثلاً - تعين تحديد المبيع ووصفه وصفاً دقيقاً، وتحديد ثمن البيع وطريقة سداده، وغير ذلك من شروط أساسية، وبيانات جوهرية.

•• خصائص الإيجاب الإلكتروني :

لأن الإيجاب الإلكتروني يكون إيجابا عن بعد، فان العقد الذى ينتهي

= راجع ليونيل ثومير : Lionael Thoumyre:
L' echange des consentements dans le commerce électronique . P.16

وأنظر في استخدام البريد الالكتروني باعتباره وسيلة للتعاقد :
Guillaume BEAURE D? AUGÉRESS Pierre BREESE et Stephanie THUILIER : Paiment numériqe sur internet, Etat de L'art , aspects juridiques et impact sur les métiers, THOMSON PUBLISHING, 1997 , p. 98 et s .

(٢٣) أنظر في التمييز بين الإيجاب العام والإيجاب الخاص :
V.A.VIALARD: L offer publique de contrat , Rev. Trim . DR.Civ., 1971 , p. 753

(٢٤) نقض مدني فرنسي 28 ? 3 ?يونيه ١٩٩٨، المجموعة المدنية -3 ?رقم ٥٠٧ ص ٣٨٩ .

(٢٥) راجع في الايجاب الالكتروني الذى يتم عن طريق الشبكة الدولية : Beaure d? augeres
سبقت الاشارة الية في الهامش قبل السابق.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



إليه يكون عقداً مبرما عن بعد [٢٦]، إضافة إلى انه غالباً ما يكون موجها من تاجر مهنى إلى طائفة المستهلكين، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك التى تفرض على التاجر أو المتعاقد المهنى العديد من الالتزامات والواجبات تجاه المستهلك، ويأتي في مقدمتها: تحديد هوية البائع وعنوانه، وتحديد المبيع او الخدمة المقدمة وأوصافها، والسعر المقابل لها، وطريقة الدفع أو السداد، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد في خلال المدة المحددة قانوناً، وإعادة اخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في خلال مدة لا تتجاوز ميعاد التسليم، ومدة الضمان، وخدمة ما بعد البيع [٢٧].

وبالنظر لطبيعة العقد الإلكتروني وكونه يتم بطرق ووسائط إلكترونية غالبا ما تتصف بالانفتاح والدولية، بحيث يكون الإيجاب متاحاً لكل من يرغب في التعاقد باستخدام هذه الطرق، فلايوجد ما يحول دون تقييد فعالية الإيجاب بقصره على منطقة جغرافية محددة.

---

(٢٦) أنظر في هذا الإتجاه فايز الكندرى، الانترنت والإرادة التعاقدية، بحث مقدم إلى ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، الكويت، ٣ - ٥ نوفمبر ٢٠٠١، ويرى بعض الفقهاء ان عقد الانترنت يمكن ان يكون بين حاضرين افتراضا او تخيلا، وليس بين غائبين انظر في هذا لاتجاه إيزابيلا، مرجع سابق ذكره، ص ٢٨ .

بينما يرى اتجاه آخر انه عقد بين غائبين في مجلس عقد حكمي تسرى عليه احكام مجلس العقد الحكمي، انظر في هذا الاتجاه جابر عبد الهادى الشافعي، مجلس العقد في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠١ ص ٢٩٧.

(٢٧) راجع في هذه الالتزامات ومداها، التوجيه الاوربي رقم ٦٦ لسنة ١٩٩٧ في شأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، والصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧، وكذلك القرار الفرنسى الصادر في ٢٣ اغسطس ٢٠٠١ وتجدر الاشارة إلى ان المواد من ٢٥ إلى ٣٦ من القانون الفرنسي في شأن حماية المستهلكين وفرت هذه الحماية بالنسبة لكل معاملات التجارة الالكترونية.

وأنظر في شأن " حماية المستهلك في الكويت في مجال التجارة الإلكترونية : أنور الفزيع، ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، ٣ - ٥نوفمبر ٢٠٠١، الكويت صـ ٥٧ من بحوث الندوة .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



وهذا التقييد لنطاق الإيجاب وفعاليته له العديد من الصور، فقد يقيد الإيجاب الإلكتروني بقصر نطاق التقيد به على منطقة جغرافية محددة تكون مناسبة أو معقولة من وجهة نظر الموجب، ولا يكون صالحاً لإبرام العقد خارج هذه المنطقة .

وقد يقيد الإيجاب بقصر تسليم المبيع على منطقة جغرافية محددة سلفاً، بحيث لا يلتزم البائع بتسليم المبيع خارج هذه المنطقة.

وهذه القيود، لكونها تحدد مدى التزامات البائع بما يتماشى مع ظروفه الخاصة وإمكاناته، أجازها العقد النموذجي الذى اقترحته غرفة تجارة وصناعة باريس والمؤسسة الفرنسية للتجارة والتبادل الإلكتروني [٢٨].

كما أجاز العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية تحديد المنطقة الجغرافية التى يغطيها الإيجاب، وأيضا تلك التى يغطيها تنفيذ العقد وتسليم المبيع [٢٩].

ويتميز الإيجاب الالكتروني الذى يتم عن طريق الانترنت بوجود وسيط يقوم بعرض الايجاب ونشره نيابة عن الموجب، وهو مقدم الخدمة الالكترونية، ولهذا السبب فان الإيجاب لا يكون فاعلاً بمجرد صدوره عن الموجب، وإنما يعرضه على الموقع ، اذ بهذا العرض يتحقق الوجود القانوني المؤثر للإيجاب ويكون صالحاً لترتيب اثاره.

---

(٢٨) راجع ميشيل فيفان :
Michel VIVANT : Commerce électronique : Un premier contrat type .
cahier lamy, droit de l informatique 1988, p 1-3

(٢٩) راجع للمزيد من التفاصيل : اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، ص ٧٧، بحث مقدم إلى مؤتمر " القانون والكومبيوتر والانترنت " العين، ١-٣ مايو ٢٠٠٠

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

كما ان الإيجاب يختفي بمجرد سحبه من موقع عرضه، حتى ولو ظل لدى مقدم الخدمة، لأنه لن يكون متاحاً للجمهور في هذه الحالة فينعدم اثره القانوني، وبمعنى أدق يوقف هذا الأثر طيلة فترة سحبه واختفائه من الموقع .

•• فاعلية الإيجاب الإلكتروني :

بناء على ما سبق فلا يكفي لترتيب الإيحاب الالكتروني اثره أن يقوم الموجب بايداعه لدى مقدم الخدمة، وإنما يجب بالإضافة الى ذلك ان يقوم هذا الأخير بعرضه على الجمهور متضمناً جميع عناصره القانونية .

وقد يحدث لإسباب فنية ان يختفي الايجاب من الموقع التجارى على الانترنت أو من البريد الالكتروني، والأصل أن ذلك الاختفاء المؤقت يؤدى الى وقف الايجاب وليس سحبه نهائياً أعمالاً للاحكام السابقة[٣٠].

ونظراً لما تتميز به عروض المواقع التجارية والبريد الإلكتروني وغيرهما مما يبث عن طريق الشبكة العالمية " الإنترنت " من إعلانات ودعاية للعديد من المنتجات والخدمات، فقد أثير التساؤل عن مدى كفاية هذه العروض لتكوين الإيجاب بالتعاقد المعتد به قانوناً. وفي الإجابة على هذا التساؤل نقرر انه لا يكفي مجرد عرض البضائع وأوصافها على شبكة جهاز الحاسب الآلي للتعبير عن الرغبة النهائية الجازمة للتعاقد والمكونة للإيجاب بشروطه القانونية، وانما يتعين أن تتوافر في هذا العرض كل العناصر التى تبين الرغبة الباتة لدى الموجب في التعاقد وإبرام العقد،

(٣٠) موريبل – ايزابيل كان، مرجع سبقت الاشارة إليه، ص ٢٥.

بمجرد قبول العرض، وبصفة خاصة تحديد ثمن المبيع وكل شروط البيع ومواصفات المبيع وباقي العناصر الأخرى التى تهم المشترى في اتخاذ قراره بالتعاقد أو رفضه.

فاذا اعتبر العرض إيجابا، فانه يمتد ليشمل كل المعلومات والبيانات التى تضمنها الإعلان والتى تتناول ثمن المبيع ومواصفاته وكل ما يبث على الشبكة من معلومات، فهذه البيانات تعد من المستندات التعاقدية ويكون لها القوة الملزمة للعقد ولا يمكن لعارضها أن ينكر صفتها التعاقدية الملزمة(٣١).

المطلب الثاني

القبول الإلكتروني

•• خصائص القبول الإلكتروني :

يقصد بالقبول، بصفة عامة، موافقة الموجب له على الإيجاب الموجه اليه بالشروط التى تضمنها ودون تعديل، بحيث يترتب عليه إنعقاد العقد اذا ما اتصل بعلم الموجب والايجاب مازال قائماً (٣٢).

والقبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى انه يتم بوسائط

(٣١) راجع فاليرى سيداليان : ValérieSEDALLIAN :
Droit de L?internet. Collection AUK. Ed. Netpress. Paris .1997, p. 192

(٣٢) راجع مؤلفنا في العقد والارادة المنفردة، سبقت الاشارة اليه، ص ١١٥ فقرة رقم ١٢٣ وبعدها .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

إلكترونية، ويتم عن بعد، ولذلك فهو يخضع، بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التى تنظم القبول العادى أو التقليدى الذى لا يتم إلكترونيا، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتى ترجع الى طبيعته الإلكترونية.

وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً، فان الغالب أن يتم القبول الإلكتروني صراحة اذ يصعب مع هذا النوع من القبول أن يتم ضمناً، فهو يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آليا، وهذه الأجهزة لا يمكنها أستخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد (٣٣).

ويتم القبول الإلكتروني عادة عن طريق الضغط على الأيقونه المخصصة لاعلان الموافقة والقبول بالحاسب الآلي، كما يمكن أن يتم بالعديد من الطرق الأخرى، منها القبول عن طريق هاتف الإنترنت، أو غرف المحادثة، أو البريد الإلكتروني. (٣٤) فالأصل العام ان القبول، وباعتباره تعبيراً عن الإرادة يمكن أن يتم بأية وسيلة، وبأية طريقة طالما كانت كافية للإفصاح عن هذا القبول، كالإشارة الشائعة الاستعمال، أو إتخاذ أى موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه. (٣٥) وذلك مالم يتطلب القانون أن يكون التعبير عن القبول في شكل خاص أو على وضع معين.

---

(٣٣) موريبل – ايزابيل كان، مرجع سابق، ص ٤٦ .

(٣٤) راجع في إتمام القبول الإلكتروني بهذه الطرق :

Lesson Timonthy ? Legal Aspects of Voice telephony on the internet ? http:// www.Twobirds. Com/library/ internet/commsty. htm ?voice on the internet- is it legal? ? - In House Lawyer 1996 http:// www.twobirds. om/library/internet/ voice.html .

(٣٥) راجع المادة (١٣٢) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ونظراً لإحتمال أن يأتي الضغط على أيقونه القبول سهواً أو خطأ عن غير قصد، فان بعض البرامج الإلكترونية التي تعرض التعاقد تتطلب بعض الإجراءات التى تؤكد هذا القبول للتيقن من صحة إجرائه، منها تكرار الضغط على أيقونة القبول، أو الرد بالقبول برسالة عن طريق البريد الإلكتروني، أو الإجابة عن بعض الأسئلة التى توجه إلى القابل، أو كتابة بعض البيانات الخاصة التى تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي. وواضح ان القصد من هذه الإجراءات التالية لصدور القبول، هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فعالية، بمنح القابل فرصة

للتروى والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد حتى إذا تم منه بالشكل أو الإجراء المطلوب، كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول [٣٦] .

ويتميز القبول الإلكتروني باقترابه من الاذعان [٣٧]، حيث تقل معه فرصة التفاوض والمساومة على شروط التعاقد، وان كانت لا تنعدم كلية.

---

(٣٦) أوجب العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية ان يتلقي المستهلك من التاجر، كتابة أو باية وسيلة أخرى تكون تحت تصرفه ويمكنه الوصول اليها، تأكيداً عند تنفيذ العقد او عند التسليم كحد اقصى

راجع في ذلك البند الثامن من العقد المذكور وما ورد تعليقا على هذا البند.

كما يتطلب البند السابع من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية تأكيد قبول الشراء عن طريق مجموعة من التعليمات ينفذها القابل على الصفحات المتعاقبةالتى تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي. راجع لمزيد من التفاصيل :

Alain BENSOUSSAN: La problématique Francaise: Colloque du 13 Mai 1998: Commerce életronique et avenir des circuits de distribution (De l expérience des États- Unis aux perspectives Françaises , Aspects juridiques et fiscaux) Gazette du Palais- Dimanche 18 au Mardi 20 1998 p.20 .

(٣٧) انظر في إعتبار عقود الإنترنت التى تبرم على الشبكة العالمية، " الانترنت " من عقود المساومة موريبل ?ايزابيل كان، مرجع سبقت الاشارة اليه، ص ٢٧ .

فالغالب في العقود الإلكترونية، وبصفة خاصة عقود الإنترنت، والتى تعرف بالتعاقد على الخط ، أو العقد على الخط، أن تكون عقوداً نمطية، توضع شروطها مسبقاً من قبل الموجب، ولا يترك معها للقابل مجالاً للمساومة والمناقشة في هذه الشروط [٣٨]. وذلك بخلاف العقود التى تبرم بوساطة البريد الإلكتروني، فهي من عقود المساومة بحسب الأصل .

ونظراً لان غالبية العقود الإلكترونية التى تبرم عن طريق " الإنترنت " تتعلق بمواد ومنتجات استهلاكية، بإعتبار ان الإيجاب عادة ما يكون موجها من مهنى إلى طائفة إلى المستهلكين، فان التشريعات التي واجهت هذه العقود تجعل قبول المستهلك عندئذ غير نهائي، بل تخول القابل خيار الرجوع في قبوله بشروط وقيود محددة [٣٩]، ومن شأن هذا الخيار ان يجعل هذا العقد غير لازم للمستهلك.

•• فاعلية القبول الإلكتروني :

يشترط لصحة القبول وترتيب أثره القانوني، وهو إبرام العقد أن تكون إرادة القابل صحيحة يعتد بها القانون، وهذا يستوجب أن تكون الإرادة صادرة من شخص أهل لمباشرة التصرفات القانونية ، وأن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب.

ويثير هذا المتطلب، بشقيه، مسألة التوثق من أهلية المتعاقد وسلامة ارادته.

---

٣٨) المرجع المشار اليه بالحاشية السابقة، ص٢٦ .

٣٩) أرجع في خيار المستهلك في الرجوع في تعاقده مؤلفنا في العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ١١٣ وبعدها .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



وقد أمكن التغلب على المسألة المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد وصلاحيته من الوجهة القانونية لابرام العقد بالعديد من الطرق، منها بطاقات الأئتمان، والزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل اسم المستخدم "User name" وكلمة الدخول "Password" .

وفيما يتعلق بالتوثق من سلامة الاراده وخلوها من العيوب، وبصفة خاصة عدم وقوع غلط في شخصية المتعاقد، فلا تثار هذه المسألة عادة الا بالنسبة للعقود التى تقوم على الإعتبار الشخصى، حيث يكون شخص المتعاقد عنصراً جوهرياً في إبرام العقد، وهي عقود مجالها قليل على الانترنت وان أثيرت فيمكن التحقق من شخصية المتعاقد عن طريق البيانات الثبوتية التى يقدمها المتعاقد ، وكذلك عن طريق شهادات التوثيق الإلكتروني التى تقدمها جهات مختصة بذلك كما سنرى.

أما بالنسبة للغلط في الشيء محل العقد وهو كثير الحدوث في مجال عقود الانترنت، فقد ظهرت حلول تقنية عديدة لتفادى مثل هذا الغلط، من ذلك طرق التصوير الحديثة باجهزة التصوير ثلاثية الأبعاد، وإمكان تجربة المبيع عن بعد، وهو ما يحدث بصفة خاصة بالنسبة للملابس التى يتم عرضها على "مانيكانات" بمقاسات مختلفة.

وبالإضافة إلى ما سبق، فان لجهات التوثيق التى تقوم بتزويد المتعاملين في التعاقدات والتعاملات الالكترونية بشهادة توثيق الكتروني تضمن بمقتضاها صحة هذه التعاملات وما تتضمنه من بيانات، إضافة إلى صحة التوقيعات الالكترونية المزيلة بها، دور كبير في هذا المجال.

كما ان خيار الرجوع الذى يملكه المتعاقد المستهلك تجاه التاجر المهنى يجعله في غنى – إلى حد كبير – عن التمسك بنظرية الغلط للتخلص من العقد، الذى يكون غير لازم بالنسبة له.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



المبحث الثالث

إسناد الإرادة الإلكترونية

لا يكفي لإبرام العقد تحقق الإيجاب والقبول، وانما يتعين اقترانهما وتقابلهما بما يحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين . ويثير تقابل الارادتين الكثير من المسائل القانونية. ونكتفي هنا بالتعرض إلى تلك المسائل التى تخص العقد الإلكتروني، وهي تلك المتعلقة بإسناد الإرادة الإلكترونية، سواء الإيجاب أو القبول، إلى من تنسب إليه هذه الإرادة.

فنظراً لتوسط أجهزة ووسائط إلكترونية في إعلان المتعاقد رغبته وإرادته في التعاقد الكترونياً،وخشية من إسناد الإرادة غشا وإحتيالاً إلي شخص لم تصدر منه هذه الإرادة، أو التلاعب في مضمونها والتغيير في محتواها، فتكون هناك حاجة للتوثق من إسناد الإرادة إلى الشخص الذى تنسب اليه، وكذلك التحقق من مضمونها وحقيقة فحواها.

■ وقد أولي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي أهمية خاصة لهذه المسألة، فنصت مادته رقم (١٥) على الأتي :

(١) تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشيء اذا كان المنشيء هو الذى اصدرها بنفسه.

(٢) في العلاقة بين المنشيء والمرسل اليه تعتبر الرسالة الالكترونية

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



انها صادرة عن المنشيء اذا ارسلت :

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية أو .

(ب) من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشيء أو نيابة عنه .

(٣) في العلاقة بين المنشيء والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشيء، وأن يتصر ف على أساس هذا الإفتراض اذا :

(أ) طبق المرسل إليه تطبيقا سليما إجراء سبق أن وافق عليه المنشيء من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشيء لهذا الغرض أو :

(ب) كانت الرسالة الإلكترونية،كما تسلمها المرسل اليه ناتجه عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشيء أو بأي وكيل للمنشيء من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشيء لإثبات ان الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

(٤) لا تسرى احكام الفقرة (٣) السابقة في الحالات التالية :

(أ) اعتبارا من الوقت الذى تسلم فيه المرسل اليه اشعارا من المنشيء يفيد بأن الرسالة الالكترونية لم تصدر عنه، ويكون قد اتيح للمرسل اليه وقت للتصرف على هذا الاساس .

(ب) اذا عرف المرسل اليه أو كان يفترض فيه أن يعرف إن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشيء، وذلك اذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أى إجراء متفق عليه.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

(جـ) اذا كان من غير المعقول للمرسل إليه ان يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشيء أو ان يتصرف على أساس هذا الإفتراض.

(٥) عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشيء أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الإفتراض وفقاً للفقرات (١)، (٢)، (٣) من هذه المادة يحق عندئذ للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشيء أن يعتبر إن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التى قصد المنشيء أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

(٦) يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها على إنها رسالة مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض وحده. ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى عرف المرسل اليه او كان عليه ان يعرف، اذا بذل عناية معقولة أو استخدم اى اجراء متفق عليه، ان الرسالة الالكترونية كانت نسخة ثانية.

(٧) لا يكون للمرسل إليه الحق في الإفتراضات والإستنتاجات الواردة في الفقرتين السابقتين (٥)، (٦) متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو إستخدم إجراء متفقا عليه بأن البث أسفر عن أى خطأ في الرسالة الإلكترونية كما إستلمها "[٤٠].

وكما يتضح فقد أبان نص المادة (١٥) متى تكون الرسالة الإلكترونية

---

(٤٠) ويتسق هذا النص، باستثناء الفقرة رقم (٧) مع نص المادة (١٢) من قانون الأونسيترال النموذجي في شأن التجارة الالكترونية أنظر في شرح هذه المادة الأخيرة، أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ١٢٦ وبعدها، وفي المعنى نفسه - تقريبا - نظم المشرع الاردني إسناد الرسالة الإلكترونية في المواد من ١٤ - ١٦، من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



صادرة عن المرسل (منشيء الرسالة)، ومتى يمكن إعتبارها صادرة منه، ومتى يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على هذا الأساس، كما وضحت المادة المذكورة الأثر الذى يترتب على ذلك، والقيد الذى يحول دون هذا الإفتراض.

وفي ضوء النص السابق يمكننا بيان الأحكام التى قررها المشرع الإماراتي فيما يتعلق بإسناد الإرادة إلى من تنسب إليه، من خلال القواعد الآتية :

- **أولا - إسناد الرسالة الإلكترونية إلى مرسلها :**

وفقاً للفقرة (١) من المادة (١٥) تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة من الشخص المبين أنه المرسل - الذى عبر عنه النص بمصطلح المنشيء [٤١] - اذا كان هو الذى قام باصادرها بنفسه، أى دون وساطة، ويتحقق ذلك إذا كان إنشاء الرسالة،أي إرسالها، قد تم على يديه، وبطريقة فاعلة.

وبالتطبيق لهذه القاعدة، فاذا كانت الرسالة الإلكترونية تعبر عن رغبة منشئها في البيع، وتوافرت فيها شروط الإيجاب، كانت الرسالة إيجابا بالبيع صادرا من البائع يترتب عليها انعقاد عقد البيع إذا صادفها قبول ممن وجهت إليه.

ويمكن أن يتم هذا القبول بدوره عن طريق رسالة إلكترونية وتنسب إلى القابل - المشترى - إذا كان هو الذى أنشئها أو أرسلها بنفسه، إعمالا

(٤١) المقصود " بالمنشيء " وفقاً للمادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي، " الشخص الطبيعي أو المعنوى الذى يقوم أو يتم بالنيابة عنه ارسال الرسالة الالكترونية أيا كانت الحالة ولا يعتبر منشئا الجهة التى تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بانتاج او معالجة او ارسال او حفظ تلك الرسالة الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها ".



للقاعدة نفسها.

وهكذا وفقا لهذه القاعدة الأولي تنسب الرسالة الإلكترونية إلى منشئها، أى من قام بإنشائها أو إرسالها بنفسه، ما لم يقم هذا الأخير بإثبات عكس ذلك .

- **ثانيا - إعتبار الرسالة صادرة من المرسل في الحالتين الآتيتين :**

الحالة الاولي : إذا كانت الرسالة الإلكترونية [٤٢] إيجابا أو قبولاً - صادرة من شخص آخر غير صاحب التعبير عن الإرادة فإن هذه الرسالة تعتبر صادرة ممن نسبت إليه، اذا كان للشخص الذى أرسلها سلطة التصرف نيابة عن صاحب الإرادة ويتحقق ذلك عندما يكون هذا الشخص، مرسل الرسالة، وكيلاً عن صاحب الارادة أو نائباً قانونياً عنه أو وصياً أو قيما أو غير ذلك من صور النيابة، ويعد هذا الحكم مجرد تطبيق للقواعد العامة في النيابة والتمثيل القانوني.

الحالة الثانية : اذا كانت الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج تلقائياً من قبل المنشيء، أى منشيء الرسالة، أو نيابة عنه.

---

(٤٢) وكما سبق ان وضحنا، يقصد بالرسالة الالكترونية، وفقا للمادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتى، " معلومات الكترونية ترسل أو تستلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

واطلق قانون الإونسيترال النموذجي على الرسالة الإلكترونية تسمية " رسالة البيانات "Data messages" وعرفها بانها " المعلومات التى يتم انشاؤها أو إرسالها أو تخزينها أو استلامها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، كالبريد الالكتروني والبرق والتلكس والبرق المصور (الفاكس).

راجع المادة السابعة من القانون النموذجي.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي نظام المعلومات المؤتمت بأنه : " برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن ان يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أى شخص طبيعي في الوقت الذى يتم فيه التصرف أو الاستجابة ".

وكما يتضح لا يكفي لإسناد الرسالة الإلكترونية في هذه الحالة الثانية أن تكون قد أرسلت آليا عن طريق جهاز أيا كان، وإنما يتعين أن يكون هذا الجهاز إلكترونيا يعمل بإستخدام نظام معلومات آلي مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً .

كما يتعين أن يكون هذا النظام تحت سيطرة مرسل أو منشيء الرسالة.

ويلاحظ ان الفقرة (٢) من المادة (١٥) قد أقامت هذا الاعتبار – أى اعتبار ان الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشيء – أو المرسل – في العلاقة بين المنشيء والمرسل إليه. أما بالنسبة لغيرهما فتطبق القواعد العامة في الإثبات وتستبعد هذه القرينة.

ثالثاً - حق المرسل إليه في أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشيء:

نصت الفقرة رقم (٣) من المادة (١٥) على أنه في العلاقة بين المنشيء والمرسل اليه [٤٣]. يحق للمرسل إليه ان يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشيء، أي المرسل وأن يتصرف على أساس هذا الإفتراض في الحالتين الأتيتين :

---

٤٣) عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي المرسل اليه بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوى الذى قصد منشيء الرسالة أن توجه رسالته اليه، ولا يعتبر مرسلاً اليه الشخص الذى يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال او معالجة أو حفظ المراسلات الالكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها ".

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

■ الحالة الاولي : اذا طبق المرسل إليه تطبيقا سليماً إجراء توثيق سبق أن وافق عليه المنشيء من أجل التأكد من ان الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشيء لهذا الغرض (٤٤) .

وتواجه هذه الحالة الفرض الذى يتفق فيه المرسل والمرسل إليه على نظام بمقتضاه يستطيع المرسل إليه أن يتأكد من ان الرسالة التى تسلمها قد أرسلت فعلا من قبل المرسل.

وقد أشترط النص لقيام هذا الافتراض ان يطبق الإجراء المتفق عليه تطبيقاً سليماً (٤٥) .

■ الحالة الثانية : اذا استخدم المرسل طريقة إلكترونية لإثبات ان الرسالة الإلكترونية صادرة عنه فعلاً، ثم يتمكن شخص آخر من الوصول الى هذه الطريقة.

وفي هذه الحالة، كما في سابقتها، يحق للمرسل إليه في علاقته بالمرسل منشيء الرسالة - ان يعتبر أن هذه الرسالة قد صدرت عن المنشيء، وان يتصرف على أساس هذا الاعتبار (٤٦) .

---

(٤٤) ووفقاً لدليل قانون الأونسيترال النموذجي تمتد هذه الحالة لتشمل الفرض الذى يتفق فيه المرسل اليه مع وسيط مأذون، مثل مقدم خدمات الاتصال الالكتروني، على تطبيق إجراء التوثيق.

راجع الدليل فقرة ٨٦ ص ٤٩

(٤٥) أجاز دليل قانون الأونسيترال النموذجي للمرسل اليه ان يعول على الرسالة اذا طبق على نحو صحيح اجراء التوثيق المتفق عليه حتى في الحالة التى يعلم فيها ان رسالة البيانات ليست هي رسالة المنشىء قاصداً بذلك الحفاظ على إمكانية التعويل على إجرائات التوثيق راجع فقرة رقم ٨٩ ص ٥٠، ونعتقد أن هذا الحكم يتنافى مع مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود جميع المعاملات القانونية أيا كانت وسيلتها أو طريقتها.

(٤٦) فيتحمل المرسل في هذه الحالة تبعات إهماله، ويلاحظ ان دليل قانون الأونسيترال النموذجي طبق الحكم نفسه على المرسل اليه فحمله تبعة اهماله في التحقق من صدور الرسالة من المنشىء المفترض.

انظر فقرة رقم ٨٧، ص ٤٩ من الدليل المرافق لقانون الأونسيترال النموذجي.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



بيد أن الأحكام السابقة، الخاصة بالحالتين الأخيرتين، والتى تعتبر فيهما الرسالة الإلكترونية صادرة من المنشيء، تستبعد ولا تطبق في الفروض الثلاثة الآتية :

•• الفرض الاول :

اذا تسلم المرسل اليه اشعاراً من المرسل (المنشيء) يفيده بان الرسالة الإلكترونية التى وصلته لم تصدر عنه.

وقد إشترط المشرع لتحقق هذا الفرض، وإستبعاد إعتبار الرسالة صادرة من المنشيء، ان يتاح للمرسل إليه الوقت المناسب للتصرف على أساس عدم إسناد الرسالة التى وصلته إلى من نسبت إليه .

فاذا وصل المرسل اليه هذا الاشعار ولكن متأخراً بحيث كان قد عول بالفعل على أن الرسالة صادرة من المرسل، فلن يجدى هذا الاشعار [٤٧].

•• الفرض الثاني :

اذا علم المرسل اليه أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشي ء الذى اعتبرت الرسالة منسوبة اليه على خلاف الواقع، وقد ساوى هذا الفرض بين العلم الحقيقي والعلم الحكمي أو الافتراضى، أى الحالة التى كان يفترض فيها ان يعلم المرسل اليه ان الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشيء، اذا ما بذل عناية معقولة أو استخدام أى إجراء متفق عليه.

---

(٤٧) اوضح دليل قانون الأونسيترال النموذجى ان رسالة البيانات التى ينكر ارسالها المنشيء،لا يوقف أثرها بأثر رجعي، فلا يعفي المنشيء من أثر الرسالة الألزامي الا بعد وقت تلقي الأشعار بعدم أرسالها، لا قبل ذلك الوقت انظر فقرة رقم ٨٨، ص ٤ .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



•• الفـرض الثـالـث:

إذا كان من غير المقبول للمرسل اليه أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشيء، أو أن يتصرف على أساس هذا الإفتراض.

وكما هو واضح يواجه هذا الفرض الثالث الأوضاع المعتادة أو المعقولة، فيجب لنسبة الرسالة إلى المرسل وإسنادها إليه أن يكون ذلك موافقا لما هو معقول ومعتاد فإذا كانت الظروف تشير إلى أن الرسالة الإلكترونية لا يعقل أن تكون صادرة من المنشيء ، فلا يحق للمرسل اليه ان يعتبر خلاف ذلك.

•• رابعا - إفتراض صحة الرسالة وإفتراض استقلالها:

في الحالات السابقة التى تكون فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشيء (المرسل)، أو تعتبر أنها صادرة عنه،أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الإفتراض، وهي الحالات التى نصت عليها الفقرات (١)، (٢)، (٣) من المادة (١٥) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي، في هذه الحالات يحق للمرسل اليه، في علاقته بالمرسل، ان يعتبر ان الرسالة الالكترونية التى تسلمها هي الرسالة التى قصد المرسل -المنشيء - أن يرسلها، وان يتصرف على هذا الأساس.

وكما يتضح لنا فان القرينة التى تقيمها المادة (١٥) في الحالات التى حددتها لا تقتصر على نسبة الرسالة الإلكترونية إلى مرسل هذه الرسالة، وانما تفترض أيضا ان هذه الرسالة التى تسلمها المرسل إليه هي بالفعل الرسالة التى قصد المنشيء إرسالها، دون تعديل أو تغيير في مضمونها ومحتواها.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



وأضافت الفقرة (٦) من المادة (١٥) حكماً بمقتضاه يكون للمرسل اليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية رسالة مستقلة، وان يتصرف على أساس هذا الافتراض وحده .

ووفقاً للفقرة (٧) فان الافتراض السابق بشقيه الذى تقرره الفقرتان (٥)، (٦) أى إفتراض ان الرسالة التى تسلمها المرسل اليه هي التى قصد المنشيء ان يرسلها، وافتراض انها رسالة مستقلة وليست مكررة، لا يقوم متى عرف المرسل اليه ان البث اسفر عن أى خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها، فلا يحق للمرسل اليه في هذه الحالة ان يحتج بالأخطاء التى لحقت الرسالة على منشئها (مرسلها)[٤٨].

كما لا يطبق هذا الافتراض متى كان على المرسل اليه أن يعرف بهذا الخطأ اذا بذل عناية معقوله أو استخدم اجراء متفق عليه [٤٩].

- **خامساً - الرسائل الإلكترونية المشروطة بتلقي اقرار باستلام الرسالة :**

حماية لمرسل الرسالة الإلكترونية التى تتضمن التعبير عن ارادته التعاقدية - ايجاباً أو قبولاً - وحفاظاً على مصالحة فقد يتفق مع المرسل اليه، أو يطلب منه، توجيه أقرار باستلامها، حتى يكون على بينة من مصير رسالته والتصرف على أساس وأضح .

---

(٤٨) احمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية، مرجع سبقت الاشارة اليه، ص ١٢٩.

(٤٩) جاء في نهاية الفقرة رقم (٦) من المادة (١٥) ان الفقرة رقم (٧) التى تليها لا تنطبق متى عرف المرسل اليه أو كان عليه أن يعرف اذا بذل عناية معقولة، أو استخدم أى اجراء متفق عليه، ان الرسالة الالكترونية كانت نسخة ثانية، أى نسخة مكررة من رسالة بيانات أخرى .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد نظمت المادة (١٦) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية أحكام هذا الإقرار بنصها على الآتي :

"(١) تنطبق الفقرات (٢)، (٣)، (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشيء قد طلب من المرسل إليه أو أتفق معه، عند أو قبل توجيه الرسالة الإلكترونية، أوفى تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلامها.

(٢) إذا لم يكن المنشيء قد اتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق :

(أ) أي رسالة من جانب المرسل إليه، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى، أو :

(ب) أي سلوك من جانب المرسل إليه، وذلك بما يكفي لاعلام المنشيء بإستلام الرسالة الالكترونية .

(٣) إذا كان المنشيء قد ذكر ان الرسالة الالكترونية مشروطة بتلقي اقرار بالاستلام، تعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات قانونية بين المنشيء والمرسل إليه كانها لم ترسل وذلك الى حين إستلام المنشيء للاقرار .

(٤) إذا لم يكن المنشيء قد ذكر ان الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي اقرار بالاستلام ولم يتلق المنشيء ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون مدة معقولة، اذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه، فإن للمنشيء :

(أ) ان يوجه الى المرسل إليه اشعاراً يذكر فيه أنه لم يتلق أى إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين في غضونه تلقي الإقرار.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

(ب) اذا لم يرد الاقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة ٤ (١) السابقة، وبعد توجيه اشعار إلى المرسل إليه، فإن للمرسل أن يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، أو ان يلجأ إلى ممارسة أي حقوق أخرى قد تكون له .

(٥) يفترض عندما يتلقي المنشيء إقراراً بالاستلام من المرسل إليه ان الأخير قد إستلم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة، الا اذا قدم دليلا مناقضا لذلك، ولا ينطوى هذا الافتراض ضمنا على ان الرسالة الإلكترونية التى أرسلت من المنشيء تتطابق وفحوى الرسالة التى وردت اليه من المرسل اليه.

(٦) عندما ينص الاقرار بالاستلام الذى يرد الى المنشيء على ان الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية، سواء المتفقَ عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فإنه يفترض، ما لم يثبت العكس إن تلك الشروط قد أستوفيت .

(٧) باستثناء ما تعلق بارسال أو استلام الرسالة الإلكترونية، فان هذه المادة لا تسرى على الاثار القانونية التى قد تنتج عن الرسالة الالكترونية أو الاقرار بالاستلام(٥٠) .

وفي ضوء نص المادة (١٦) نوضح فيما يأتي الاحكام التى قررتها المادة المذكورة بشأن الاقرار، والمتعلقة بالاتفاق على هذا الاقرار بين المرسل

---

(٥٠) أحكام هذه المادة مستقاه من المادة (١٤) من قانون الإونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

وجاء بدليل القانون المذكور، ص ٥١ بند رقم ٩٥، تعليقاً على الحكم الذى قررته الفقرة الثالثة من المادة (١٤) انه ينطبق سواء كان المنشيء قد ذكر أو لم يذكر إن الإقرار ينبغي أن يرد في غضون وقت معين .
==



والمرسل اليـه (١)، وبطريقـة هذا الاقـرار وشكله (٢)، والاثر المترتب عليـه (٣)، وذلك على الوجه الأتي :

(١) الاتفــاق علـى الإقــرار:

يستوى في اشتراط الاقرار بالاستلام ان يتم الاتفاق عليه قبل توجيه الرسـالة الإلكترونيـة من المرسل الى المرسل اليه، أو عند توجيـهـها، كمـا يستوى أن يكون الاتفاق ضمن الرسالة المرسلة ذاتها، أو في اتفاق مستقل.

والإقـرار باستـلام رسـالة البيانات قد يكون لمجـرد علم المنشيء بوصـول رسـالته إلى المرسل إليه، وقد يكون شـرطاً لاعمال الرسالة وترتيب أثرها.

وفي الحـالة التى يذكـر فيهـا منشيء الرسـالة - المرسل - أن الرسـالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالإستلام، فإن هذه الرسالة تعامل - فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامـات قانونيـة بين المنشيء والمرسل إليه - كأنها لم ترسـل، وذلك إلى حين إسـتـلام المنشيء للإقـرار بالاسـتـلام من المرسل له[٥١].

== ولاحظ بعض الفقه على هذا التعليق انه يتيح للمرسل ان يتراجع في اى وقت عن رسالة العرض طالما لم يتلق من المرسل اليه اقرارا باستلامها، لذلك يرى هذا الفقه ان التعليق المذكور محل نظر " خصوصا اذا استجمعت رسالة العرض مقومات الايجاب، وهو بالفرض صدر في شأن تعاقد بين غائبين، ففي هذه الحالة توجب القواعد العامة التزام الموجب بايجابه خلال المدة المعقولة الكافية لوصوله الى الموجب له وقيام هذا بالنظر فيه ومن ثم الرد عليه.. " انظر في هذا الرأى احمد شرف الدين، مرجع سابق ص ١٤٥ . ولكننا نعتقد ان حكم الفقرة (٣) من المادة (١٤) من قانون الأونسيترال، محل التعليق، لا علاقة له بقوة الإيجاب وما إذا كان ملزماً أو غير ملزم للمنشيء، وإنما يتعلق فقط بنسبة رسالة البيانات إلي منشئها، وهو أمر سابق على وجود وتحقق الإيجاب ذاته الذى لا يكون له وجود قانوني إلا بعد تسلم المنشيء للاقـرار بالاستـلام من المرسل له، أما قبل ذلك، أي قبل تسلم هذا الإقرار من المنشيء، فلا وجود قانونياً لرسالة البيانات، ولا وجود للإيجاب . هذا بالإضافة إلي ان الحكم المذكور غير مقصور على الإيجاب، وإنما يشمل كل رسائل البيانات سواء تمثلت في إيجاب أو قبول أو غير ذلك .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



أما اذا طلب مرسل الرسالة الإلكترونية إقرارا بالإستلام دون ان يذكر ان الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون مدة معقولة، فإن للمرسل في هذه الحالة أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أى إقرار بالاستلام، ويحدد فيه وقتاً معقولا يتعين في غصونه تلقي الإقرار .

فإذا لم يرد الاقرار بالإستلام في غضون الوقت المشار إليه بعاليه، فإن للمرسل ان يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، وذلك بعد ان يكون قد وجه اشعاراً إلى المرسل اليه [٥٢] .

(٢) شكل الإقرار:

الاقرار باستلام الرسالة الإلكترونية التى يرسلها المرسل اليه الى منشئها – أى مرسلها – والذى يفيد إستلامه للرسالة، يخضع من حيث الشكل و الطريقة للإتفاق بين المرسل والمرسل إليه، فاذا إتفقا على شكل معين أو وسيلة معينة، كأن يتم الإقرار عن طريق البريد الإلكتروني، تعين التقيد بذلك الأسلوب .

فإذا لم يتفق المرسل والمرسل إليه على شكل معين أو وسيلة معينة للإقرار، فقد أجازت الفقرة (٢) من المادة (١٦) ان يتم الإقرار على الوجه الأتي :

(أ) عن طريق أية رسالة من جانب المرسل اليه، فيجوز ان تتم هذه الرسالة بوسيلة إلكترونية أو مؤتمته، كما يجوز ان تتم بأية وسيلة أخري من وسائل الإتصال .

---

(٥١) راجع الفقرة رقم (٣) من المادة (١٦).

(٥٢) ويلاحظ انه اذا كان الاتفاق بين طرفي الرسالة على ان يرسلها احدهما للاخر خلال مدة معينة، فان مجرد عدم قيام المرسل اليه باخطار المرسل بالاستلام لا يقوم دليلاً على عدم تلقيها، وإنما يقع على المرسل في هذه الحالة توجيه إشعار إضافي إلى المرسل اليه. راجع دليل الأونسيترال بند رقم ٩٦ ص ٥١، ٥٢.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

(ب) عن طريق أى سلوك من جانب المرسل إليه يفيد تسلمه للرسالة، ومن أمثلة ذلك ان تكون الرسالة الموجهة إيجابا ببيع شيء معين أوجب به المرسل ، فيرد - المرسل إليه - بالقبول متضمنا إرسال الثمن أو إستعداده لدفعه، أو أن يقوم التاجر بشحن البضاعة بإعتباره إقرار منه باستلام أمر الشراء (٥٣) .

وأيا من الطريقتين السابقتين.تكفي لإعلام المرسل بإستلام المرسل له للرسالة الإلكترونية، ومن ثم ترتيب أثرها .

(٣) أثر تلقي المرسل إقراراً باستلام الرسالة الإلكترونية :

بتلقي المرسل للإقرار بإستلام الرسالة الإلكترونية من المرسل إليه، فان المشرع يفترض ان المرسل إليه الذى قام بإرسال الاقرار قد إستلم الرسالة الإلكترونية التى تم الإقرار بإستلامها .

وهذا يعنى ان الاقرار بالاستلام قرينة على إستلام الرسالة، دون ان يمتد هذا الإفتراض إلى مضمون الرسالة ومحتواها .

ولكن هذه القرينة على إستلام الرسالة هي قرينة بسيطة غير قاطعة، فيجوز دحضها بالدليل المناقض .

وقد يرد بالإقرار بإستلام الرسالة الإلكترونية من المرسل إليه ما يفيد ان الرسالة استوفت الشروط الفنية المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها .

وهنا - أيضاً - يقيم المشرع قرينة بسيطة على إستيفاء الشروط الفنية للرسالة الإلكترونية ولكنها قرينة بسيطة فيجوز إثبات عكسها، أي إثبات ان

---

(٥٣) راجع دليل الأونسيترال النموذجي، بند رقم ٩٤ ص رقم ٥١.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



تلك الشروط لم تستوف، ويتم ذلك بكل طرق الإثبات بإعتبارها واقعة قانونية .

ويلاحظ ان الأحكام السابقة تقتصر على إرسال وإستلام الرسائل الإلكترونية،ولا تسرى على الاثار القانونية التى قد تنتج عن الرسالة الإلكترونية او الإقرار بإستلامها [٥٤] .

(٥٤) راجع الفقرة (٣) من المادة (١٦).

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



المبحث الرابع
وقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني

يثير تحديد وقت ومكان إبرام العقد، بصفة عامة، العديد من المسائل القانونية، يأتي في مقدمتها : تحديد وقت بدء تنفيذ الالتزامات التى يفرضها العقد، وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التى تثور بصدد إبرام العقد وتنفيذه، وتحديد القانون الواجب التطبيق .

والعقد الإلكتروني وان كان يخضع للقواعد والأحكام العامة التى تنظم هذه المسائل، فانه ينفرد ببعض الأحكام الخاصة والتى ترجع إلى خصائصه الذاتية، وبصفة خاصة، طبيعته الإلكترونية، وكونه عقداً يبرم عن بعد على إتساع الكرة الارضية .

لذلك فسوف نقصر دراستنا لوقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني على الأحكام الخاصة التى تنطبق على هذا العقد، تلك الأحكام التى نظمتها المادة (١٧) من القانون الإماراتي في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية بنصها على الأتي :

"(١) ما لم يتفق المنشيء والمرسل إليه على خلاف ذلك :

(أ) يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشيء أو الشخص الذى أرسل الرسالة نيابة عن المنشيء .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



(ب) يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو التالي :

(١) اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الإستلام :

(أ) وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام للمعلومات المعين، أو :

(ب) وقت استخراج المرسل اليه الرسالة الإلكترونية اذا ارسلت الى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة .

(٢) إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الإستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه .

(٢) تنطبق الفقرة (١) - (ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذى يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذى يعتبر ان الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (٣) أدناه .

(٣) ما لم يتفق المنشيء والمرسل إليه على خلاف ذلك تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذى يقع فيه مقر عمل المنشيء وإنها إستلمت في المكان الذى يقع فيه مقر عمل المرسل إليه .

(٤) لاغراض هذه المادة :

(أ) اذا كان للمنشيء أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد يكون مقر العمل هو المقر الاوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيس اذا لم توجد مثل هذه المعاملة .

(ب) اذا لم يكن للمنشيء أو المرسل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



(ج) مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الإعتبارى يعنى مقره الرئيس أو المقر الذى تاسس فيه [٥٥] .

وكما يتضح لنا فقد وضع نص المادة (١٧) الأحكام الخاصة بتحديد كلا من وقت إستلام الرسالة الإلكترونية ومكان إرسالها، والذى يتم بمقتضاها تحديد وقت إبرام العقد ومكانه، وذلك على الوجه الآتي :

- **أولاً - وقت إبرام العقد الإلكتروني :**

يتوقف تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني [٥٦]، بالتطبيق للقواعد العامة، على تحديد وقت إقتران القبول بالإيجاب، وبتطبيق الأحكام التى قررتها المادة (١٧) والخاصة بتحديد وقت إستلام الرسالة الإلكترونية، والذى يحدد بدوره وقت إقتران القبول بالإيجاب ومن ثم وقت إبرام العقد، يتعين التمييز بين فرضين لتحديد ذلك الوقت،وفقاً لما إذا كان المرسل إليه عين نظام معلومات لإستلام الرسالة الإلكترونية، أو لم يعين مثل هذا النظام.

---

(٥٥) احكام هذه المادة مقتبسة في مجموعها من المادة ١٥ من قانون الأونسيترال النموذجي.

(٥٦) راجع للمزيد من التفاصيل في تحيد وقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني :

A.BENSOUSSAN, Aspects juridiques d? Intenet, Hermes, 1996, p. 67:? La date de reception du contrat dependra de la frequence de vidage de la boite aux letters.

وأنظر جمال فاخر النكاس، إبرام العقود الإلكترونية في ضوء أحكام القانون الكويتي والمقارن، ندوة وزارة العدل، سابق الإشارة إليها ص ٢٦ .

وراجع اسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت ?العين، الإمارات العربية المتحدة ١- ٣ مايو ٢٠٠٠، وأنظر في المزيد من التفاصيل في وقت ومكان إبرام عقود التجارة الدولية، أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص ١٧٥ وبعدها، هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الاسكندرية، ١٩٩٥ .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

•• **الفرض الاول :** اذا عين المرسل اليه نظام معلومات يتم بمقتضاه إستلام الرسائل الإلكترونية [٥٧] . فإن العقد يبرم في هذه الحالة في الوقت الذى يتلقي فيه الموجب رسالة إلكترونية من الموجب له تفيد قبوله لعرض الموجب، أي قبول إبرام العقد موضوع الرسالة، وحددت الفقرة (١) من المادة المذكورة وقت الإستلام بأنه وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين [٥٨]، والمقصود بالرسالة الإلكترونية هنا رسالة القبول [٥٩].

وإعمالا لهذا الحل ، فاذا أرسل الموجب له قبوله للموجب عن طريق البريد الالكتروني - مثلاً فإن العقد ينعقد منذ اللحظة التى يصل فيها القبول صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب [٦٠]، والذى تم الإتفاق عليه مسبقاً بين الموجب والموجب له بإعتباره نظاما لتلقي القبول، ويبرم العقد في هذه الحالة، حتى ولو لم يكن الموجب له قد قام بالإطلاع على صندوق بريده الإلكتروني الذى تلقي قبول الموجب له .

أما اذا صدر القابل الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله إلى الموجب عن طريق نظام معلومات آخر تابع للموجب المرسل إليه، ولكنه ليس هو نظام المعلومات المعين لإستقبال رسالة القبول، كأن كان هناك وسيط بين

---

(٥٧) ويتمثل نظام المعلومات بالنسبة لعقود الانترنت في المواقع التى تنشأ على الشبكة، وعناوين البريد الالكتروني.

(٥٨) وهو الحل نفسه الذى اخذ به المشروع البحريني في المادة ١/٢/١٤ وكلاهما مقتبس من المادة (١٥) من قانون الأونسيترال النموذجي.

(٥٩) وهذا الحل يعد تطبيقا لنظرية استلام الارادة، وهي النظرية الغالية في عقود التجارة الالكترونية.

وقد اخذ قانون الأونسيترال النموذجي بهذه النظرية في المادة رقم (١٥).

(٦٠) ولا صعوبة تثار في اثبات هذا التاريخ حيث ان شاشة الحاسب الآلي التى تعرض البريد الوارد تبين تاريخ ووقت ارسال الرسائل الإلكترونية الواردة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المرسل والمرسل له المستلم يقوم بإستلام الرسالة من المرسل ويقوم بعد ذلك بإرسالها الى الموجب، فان العقد يبرم في هذه الحالة في الوقت الذى يستخرج فيه المرسل إليه، أى الموجب، رسالة القبول [٦١] .

- **الفرض الثاني :**

إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات معين لإستلام الرسائل الإلكترونية ، فإن العقد ينعقد في الوقت الذى تدخل فيه رسالة القبول الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسل إليه، بإعتبار ان ذلك الوقت يمثل وقت إستلام الرسالة وفقا لما قررته الفقرة رقم (٢) من المادة رقم (١٧)[٦٢].

تطبيقاً لذلك فإن وقت وصول رسالة البريد الإلكتروني التى أرسلها المشترى ليخطر البائع بقبوله عقد البيع، والذى يحدده برنامج البريد الالكتروني باليوم والساعة والثانية، يكون هو وقت إبرام عقد البيع، ولما كان هذا الوقت هو ذاته- تقريباً - وقت إرسال رسالة البريد الإلكتروني، فيتحد الوقتان - عملاً - وقت إرسال البريد الإلكتروني ووقت استلامه، على ان يكون المقصود بالاستلام هو وقت دخول الرسالة لصندوق البريد الإلكتروني، بصرف النظر عن تاريخ علم الموجب بها .

ويلاحظ ان الأحكام السابقة التى قررتها المادة (١٧) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي، هي أحكام مكملة لإرادة

---

(٦١) وفقا للمشروع البحرينى يكون وقت تسلم الرسالة الالكترونية في هذه الحالة، عندما يصبح المرسل اليه على علم بالرسالة الالكترونية - عبر عنها بالسجل الالكتروني - ويصبح قادرا على استخراجها.

اما المشرع الاردني فيعتبر الرسالة قد استلمت عند قيام المرسل اليه بالاطلاع على تلك الرسالة للمرة الاولي، (المادة ١٧ / ب).

(٦٢) وبالمعنى نفسه تقريبا اخذت المادة (١٧/ج) من القانون الاردني.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المتعاقدين، ومن ثم يجوز الاتفاق على خلافها [٦٣] .

- **ثانياً - مكان إبرام العقد الإلكتروني :**

يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني [٦٤] صعوبة خاصة، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذى ترسل منه الرسائل الإلكترونية،وكذلك مكان إستلامها، فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد. لذلك فقد اعتد المشرع الإماراتي بمقر عمل منشيء الرسالة ومستلمها – المرسل إليه

---

٦٣) وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) التى اجازت لمرسل الرسالة الالكترونية – المنشىء – والمرسل اليه الاتفاق على خلاف ما تقرره من احكام.

فاذا لم يتفق المرسل والمرسل اليه علي احكام خاصة بتحديد وقت ابرام العقد، فان الاحكام المذكورة بالمتن، والتى قررتها المادة (١٧)، هي التى تطبق على الرغم من كون المكان الذى يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذى يعتبر ان الرسالة الالكترونية استلمت فيه،وذلك على الوجه الذى سنعرضه في المتن .

٦٤) تظهر أهمية تحديد مكان إبرام العقد، بصفة خاصة، بالنسبة لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التى يثيرها العقد ، سواء فيما يتعلق بابرامه، او فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات التى يفرضها. والاصل وفقاً للقواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي ان مكان ابرام العقد هو الذى يحدد المحكمة المختصة ولائيا في نظر منازعات هذا العقد، غير ان الطبيعة الخاصة بالعقد الالكتروني وكونه يعقد في فضاء خارجي غير تابع لبلد معين، فقد ذهب اتجاه الى اسناد ولاية النظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الالكتروني الى محكمة فضاء تخيلية او افتراضية " على الشبكة أو " الخط " تتشكل من قضاه متخصصين في علوم الاتصال والمعلوماتية، ويقوم قضاة هذه المحكمة الافتراضية بتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع المعروض عليها.

راجع في ذلك موريبل ?ايزابيل كان، مرجع سابق، ص ١٣

ويلاحظ ان التوجيه الاوربي رقم ٥٨٦ لسنة ١٩٩٨ يشجع على تبنى انظمة غير قضائية لفض منازعات العقود الالكترونية التى تبرم عن طريق الشبكة العالمية " الانترنت ".

راجع لمزيد من التفاصيل :

Y.DIETRICH & A. MENNAIS : Un apercu de la proposition d de Directive 98-586 relative á certains aspects juridiques du commerce électronique . Avril 1999. http://www. Juriscomn, net

وانظر موقع : http://www.cybertribunal.org.



- وافترضت الفقرة رقم (٥) من ا المادة (١٧) من القانون رقم لسنة ٢٠٠٢ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية مكان إرسال الرسالة الإلكترونية هو المكان الذى يقع فيه مقر عمل المنشيء،وان مكان إستلامها هو المكان الذى يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ووذلك ما لم يتفق المرسل ، منشيء الرسالة، والمرسل إليه، على خلاف ذلك. فيجوز لهما ان يحددا مكاناً آخر بالاتفاق فيما بينهما على انه مكان الارسال، أو مكان الاستلام.

وبالتطبيق للأحكام السابقة، فان العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذى يقع فيه مقر عمل الموجب، بصرف النظر عن المكان الذى يوجد فيه نظام المعلومات الذى تلقي الرسالة، فقد اعتبر المشرع ان هذا المكان هو الذى يقترن فيه القبول بالايجاب، وذلك ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك٠

●● حالة تعدد مقر العمل :

واجهت الفقرة رقم (٥/١) من المادة (١٧) الفرض الذى يكون لمرسل الرسالة الإلكترونية، أو للمرسل إليه اكثر من مقر عمل واحد فحددت مقر العمل الذى يعتد به في هذه الحالة بأحد المقرين الآتيين :

أ - مقر العمل الاوثق علاقة بالمعاملة المعنية، اى المعاملة المرتبطة بالرسالة الالكترونية.

ب - مقر العمل الرئيسى اذا لم توجد هذه المعاملة.

●● عدم وجود مقر عمل :

اذا لم يكن للمنشىء (المرسل) أو المرسل إليه مقر عمل، فيعتد عندئذ بمحل الإقامة المعتاد بديلاً عن مقر العمل .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



وحددت الفقرة (٥ / ج / من المادة ١٧) مقر الاقامة المعتاد للشخص الإعتبارى بمقره الرئيسى أو المقر الذى تأسس فيه .

نشير أخيرا إلى ان الاحكام السابقة المتعلقة بتحديد وقت ومكان إبرام العقد الإلكتروني تفترض ان الرسالة الإلكترونية ، سواء أكانت إيجابا أو قبولا، تمت وفقا لنظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشيء الرسالة أو الشخص الذى أرسل الرسالة نيابة عنه [٦٥] .

(٦٥) وهذا ما قررته المادة (١/١٧) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاماراتي الخاص بإمارة دبي.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المبحث الخامس

الشكلية وإبرام العقد الإلكتروني

تبين لنا من دراستنا السابقة ان إنعدام الدعامة الورقية وعدم وجود الكتابة الورقية أو الخطية بمعناها التقليدى، لا يحول دون إمكان إبرام العقد بوسائط إلكترونية .

من ناحية أخرى فان عدم وجود الكتابة الورقية والتوقيع الخطي التقليدى لا يحول دون إثبات العقد المبرم إلكترونيا بوسائط ودعائم إلكترونية، وذلك أعمالاً لمبدأ مساواة الدعائم الإلكترونية بالدعائم الورقية،والتوقيع الإلكتروني بالتوقيع الخطي اليدوى .

غير أن الكتابة قد تكون مطلوبة، ليس لإثبات العقد، وإنما لإبرامه وإنعقاده إنعقاداً صحيحاً بحيث لا يقوم العقد، ولا يكون له وجود قانوني، الا اذا تم في الشكل الكتابي الذى يتطلبه القانون، عندئذ يكون العقد شكلياً، وتكون الكتابة عنصراً جوهرياً في العقد لا يقوم بدونها، ومن أمثلة العقود الشكلية عقد الشركة وعقد الصلح وبيع العقارات والهبة والزواج، فالعديد من التشريعات تتطلب الكتابة لإبرام هذه العقود [٦٦]، كما تتطلب الرسمية بالنسبة لإبرام بعضها مثل عقد الهبة.

والشكلية التى يتطلبها القانون قد لا تقتصر على الكتابة وإنما قد تتمثل في أمور أخرى مثل تسجيل العقد امام الجهة المختصة بذلك ، أو قيده ليرتب اثاره، كلها أو بعضها .

(٦٦) احمد شرف الدين ص ١٠٩ هامش (٤) .

في الحالات السابقة التى يتطلب القانون فيها شكل أو إجراء معين لإبرام العقد وترتيب أثاره يثور التساؤل عن مدى إمكان إستيفاء هذا الشكل في حالة إبرام العقد بوساطة دعائم إلكترونية، فهل يمكن إستيفاء هذه الشكلية بنفس الطريقة التى يبرم بها العقد الإلكتروني، اى استيفائها بدعائم الكترونية [٦٧] ؟

واجه المشرع الإماراتي هذه المسألة بفرض مبدأ عام مفاده ان الكتابة المطلوبة باعتبارها ركنا في العقد تتحقق مع الكتابة الإلكترونية، وذلك بنصه في المادة التاسعة من قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني على الأتي:

«إذا اشترط القانون أن يكون خطياً اى بيان أو مستند أو سجل أو معادلة أو بينة، أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة السابقة».

أما الفقرة (١) من المادة الثامنة التى اشارت اليها المادة التاسعة فقد نظمت الشروط والاجراءات واجبة المراعاة في حفظ السجلات الالكترونية [٦٨] وهي :

---

(٦٧) راجع في الشكلية ومدى تحققها في العقد الالكتروني :
Grynbaum luc : La preuve littérale et la signature a L'heure de la communication électronique , la semaine jurdique, November 1999. Bautier Pierre,

(٦٨) (تنص المادة (١/٨) من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية على الآتي :
" إذا أشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فإن هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة ما يلي :
(أ) حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي انشأت أو أرسلت أو استلمت في الأصل .
(ب) بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقاً
(ج) حفظ المعلومات أن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت ارسالها واستلامها " .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



- حفظ المستند الالكتروني بطريقة تسمح ببيان مضمونه وما يحتويه من معلومات .
- إمكان استرجاع المعلومات المحفوظة والرجوع اليها عند الحاجة الى ذلك.
- حفظ المعلومات المتعلقة بمنشأ الرسالة الالكترونية وجهة وصولها ووقت ومكان إرسالها .

وكما يتضح من المادة التاسعة، فان المشرع الإماراتي قرر المبدأ العام في الشكلية الإلكترونية، وهو إمكان استيفاء الشكلية التى يقررها القانون لابرام العقد أو لترتب اثاره عن طريق المستندات والسجلات الإلكترونية طالما روعي فيها شروط الحفظ التى نظمها المشرع في المادة الثامنة .

غير ان المبدأ السابق ليس مطلقاً،بل ترد عليه بعض الأستثناءات لا تكفي معها السندات والسجلات الإلكترونية لتحقيق وإستيفاء الشكلية المطلوبة قانوناً .

ويأتي في مقدمة العقود والمعاملات التى لا يمكن إستيفاء الشكلية التي تتطلبها عن طريق السجلات والسندات الإلكترونية، تلك المعاملات التى إستثناها المشرع الإماراتي من الأعمال الإلكترونية بصفة عامة، وبصفة خاصة، عقود الزواج والطلاق والوصايا، والمستندات التى يتطلب القانون تصديقها أمام كاتب العدل، مثل عقود البيع الواردة على العقارات(٦٩)، وبصفة عامة الحقوق العينية الواردة على العقار، والتى

(٦٩) نصت المادةالخامسة على الآتي :

١ - يسرى هذا القانون على السجلات والتواقيع الالكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الالكترونية، ويستثنى من احكام هذا القانون ما يلي : =

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

تخـضع لإجـراءات التـسـجـيل الرسـمي، وتجـدر الإشـارة الى ان المادة (٢٧/١/ب) من قـانون المعـامـلات والتـجـارة الإلكتـرونيـة الإمـاراتي أجـازت إصدار اى أذن أو ترخيص أو اقـرار أو موافقة في شكل سجـلات إلكتـرونيـة، ولاشك أن هذا النص يؤدي إلى إمكان إتمام بعض التصرفات القانونية التى تتوقف على هذه الإجـراءات التى أشـار اليهـا النص من اذن أو ترخـيص أو إقـرار أو مـوافقـة وذلك، بطبـيـعـة الحـال ، مـا لم يتـمـثل أيا منهـا في إجـراء رسمي.

= (أ) المعاملات والامور المتعلقة بالاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

(ب) سندات ملكية الاموال غير المنقولة.

(ج) السندات القابلة للتداول.

(د) المعـامـلات التى تتعلق ببيع وشراء الاموال غـيـر المنقولة والتصـرف فيها وتأجيرها لمدة تزيد على عشر سنوات وتسجيل اية حقوق اخرى متعلقة بها.

(هـ) اى مستند يتطلب القانون تصديقه امام الكاتب العدل.

(٢) للرئيس بقرار يصدره ان يضيف اية تعاملات او امور اخرى لما هو وارد في الفقرة (١) من هذه المادة، او أن يحذف منها أو يعدل فيها.

وفي المعنى نفسـه اسـتـثنت المادة ٤ من قـانون المعـامـلات الالكتـرونيـة الأردني العـقـود والمستندات والوثائق التى تنظم وفـقـاً لتـشـريعـات خـاصـة بشكل مـعين أو تتم بإجـراءات محددة،ومنها :

أ - انشاء الوصية وتعديلها.

ب - انشاء الوقف وتعديل شروطه.

ج - معـاملات التصرف بالاموال غيـر المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها بإستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الإموال .

د - الوكالات المتعلقة بالأحوال والمعاملات الشخصية.

هـ - الاشعـارات بالغاء او فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

و - لوائح الدعاوى والمرافعات واشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ذ - الأوراق المالية الا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة إستناداً لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

المبحث السادس

توثيق العقد الإلكتروني

- **طرق التوثيق الإلكتروني :**

لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود والتصرفات القانونية، وهي التوقيع الخطي أو اليدوى ، ملائمة للصورة الحديثة للتعاملات التي اخذت الشكل الإلكتروني، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع، لذلك ظهر بديلاً عن التوقيع الخطي اليدوى التقليدى توقيعاً حديثاً إلكترونياً يتمشى مع طبيعة هذه المعاملات وكونها تتم باستخدام الوسائل والأجهزة الإلكترونية المتقدمة، بصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي والشبكة العالمية " الانترنت ".

وتتعدد وسائل التوثيق الإلكتروني وصوره(٧٠)، نذكر منها بصفة خاصة التوقيع الكودى أو السرى الذي يتم باستخدام أرقام أو حروف سرية تعبر عن شخصية الموقع، والتوقيع البيومترى الذى يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص ، والتوقيع الرقمي الذى يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك التشفير.

ونكتفي هنا بنبذة موجزة عن التوقيع الرقمي باعتباره التوقيع السائد في الوقت الحالي .

(٧٠) أنظر في توثيق التعاملات الإلكترونية بصفة عامة بحثنا في توثيق التعاملات الإلكترونية ومسؤولية جهات التوثيق تجاه الغير المتضرر .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

- **التوقيع الرقمي :**

التوقيع الرقمي، ويسمي بالفرنسية signature numériqueوبالانجليزية "digital signature"عبارة عن أرقام مطبوعة empreinte numériqu تسمى Hash لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أي باستخدام الأرقام.

وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع أو للعقد أو المعاملة عن طريق التشفيرle cryptograpfic الذى يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة " لوغاريتمات " تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير، وتسمي هذه الرسالة[٧١]، messeg digest ويتم التشفير باستخدام مفتاحين احدهما للتشفير ويسمي المفتاح الخاص Private Key [٧٢]، والثاني لفك التشفير ويسمي المفتاح العام Public key[٧٣] لذلك اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام .

(٧١) راجع للمزيد في هذا النظام :

Angel (J)
Why use Digital signature for Electronic commerce ? Journal of information law and Technology , 1999, 2 .
Chris Reed: What is signature ? JILT, 2000 - 2 .

(٧٢) ويسمي بالفرنسية Clé privéويظل هذا المفتاح سرياً لدى صاحبه. ويتكون المفتاح الخاص، وكذلك المفتاح العام، من مجموعة من الارقام الحسابية منها يتشكل التوقيع الإلكتروني. وعادة ما يخزن المفتاح الخاص في بطاقة ذكية، ويتم الوصول اليه عن طريق الرقم الشخصي.

(٧٣) ويسمي بالفرنسية 0 Clé publiqueويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص ، ولكنه يتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته وانما يبلغ إلى المرسل اليه ليتمكن بواسطته من فك شفرة الرسالة. ويلاحظ ان المفتاحين العام والخاص وان كانا متميزين الا انهما مرتبطين في عملهما.



الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

أما التوقيـع الإلكتروني فيتشكل من سلسلة من الارقام الحسابية صفر، ١، من مجموعها يتكون التوقيع الإلكتروني الرقمي (٧٤).

وعن طريق هـذا المفتـاح العـام، وباسـتخـدام بـرنامج التشـفيـر الخـاص بالحـاسب الآلي يتـمكن المرسل اليـه من فك شـفـرة الرسـالة وتحـويلهـا من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروئة.

- **حجية التوقيع الإلكتروني :**

أرتبـط التوقيع، باعتباره دليلاً للاثبات، بالكتابة، أى بالدليل الكتابي أو المكتوب، لذلك يتعين لاسباغ الحجية القـانونيـة على التوقيـع الإلكتروني ان تتـوافـر في الرسـالة أو المسـتند المراد تصـديقـة بالتـوقـيع شـروط الدليل المكتـوب باعـتـبـاره وسـيلة للتـوثيق، وذلك بالاضـافـة إلى الشـروط اللازم توافرها في التوقيع ذاته، والتي تمكنه من اداء وظيفته من تحديد لشخصية الموقع واقرار بمضمون المحرر ونسبته إلى الموقع (٧٥).

ويمكن رد الشـروط التي يلزم توافـرها لتحقق الدليل الكتـابي إلى ثلاثة شـروط اسـاسـيـة هي : أن يكون الدليل مـقـروءاً، و مسـتـمـراً، وغـيـر قـابل للتعديل والتغيير (٧٦) .

(٧٤) Reed (C.) : Internet law Text and Materials, Butter Warths, London, Edinburgh, Dublin , P. 37

(٧٥) محـمـد المرسى زهرة، مدى حجيـة التوقيع الإلكـتروني في الاثبـات في المسـائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر " حول الكومبيوتر والقانون، الفيوم ١٩٩٤ ص ٥٣

(٧٦) انظر للمزيد من التفاصيل، حسن عبد الباسط جميعي، اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٠ ص ٢٠ وبعدها.

A. Bensoussan , Contibution théorique au droit de la preuve dans le domaine informatique, G A Z, pal, 1991 .D. 4

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



ومع التقدم التقني أمكن للمستندات الإلكترونية ان تستوفي الشروط الواجب توافرها لتحقق الدليل الكتابي التقليدى الذى يتمتع بالحجية في الاثبات.

أما الشروط الواجب توافرها في التوقيع ذاته ليتمتع بالحجية القانونية في الاثبات فيمكن ردها إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع، وهي تحديد هوية الموقع، الذى يسند اليه الدليل أو المستند، والتعبير عن ارادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه (٧٧) .

وعلى الرغم من ان الوظائف التي يقوم بها التوقيع اليدوى التقليدى تتوافر في التوقيع الإلكتروني، فان الاعتراف به وقبوله في الاثبات لم يكن امراً سهلاً، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة في هذا التوقيع ، فلكونه في العديد من تطبيقاته يتم آليا أو الكترونيا، الأمر الذى لا يستبعد معه امكان تقليده أو تزويره فقد أثار الشكوك حول الثقة فيه والتعويل عليه. أما وقد اقترن هذا التوقيع بامور تعزز هذه الثقة، بفضل التقدم التقني الحديث، إضافة إلى ظهور سلطات تتولي التوثق منه وتقوم بمنح شهادات بصحته فقد اصبح الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية في الإثبات أمراً واقعيا ، حيث اصدر العديد من الدول تشريعات تعترف بالتوقيع

(٧٧) راجع في المزيد من التفاصيل محمد المرسى زهره، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، مؤتمر القانون والحاسب الآلي - الكويت نوفمبر ١٩٨٩.

وللمؤلف نفسه، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الاثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الامارات ?مايو ٢٠٠٠.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الإلكتروني[٧٨]، طالما توافــرت فيه الشروط التي توفر الثقة فيه [٧٩].

- **شروط الاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني :**

تتفق جـميع التشـريعـات التي اضفت الحـجيـة القـانونيـة على التـوقيع الإلكتروني على ضرورة توافر شروط معينة تعزز من هذا التوقيع وتوفر فيه الثقـة حتى يتمتع بالحجية. وتدور هذه الشروط حول كون التوقيع مقصوراً على صاحبه، وخاضعاً لسيطرته المطلقة، وقابليته للتحقق من صحته، هذا بالإضافة إلى إرتباطه بالبيانات التي يثبتها [٨٠].

---

(٧٨) أعترفت المادة السابعة من قانون الاونسيترال النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية، الذى اعدته لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية CNUDCI، بالتوقيع الإلكتروني، كما نصت المادة التاسعة منه على قبول المستندات الإلكترونية ومساواتها في الاثبات بالمحررات المكتوبة ونظم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ شروط ومتطلبات التوقيع الإلكتروني المعتد به في الإثبات.

كما اعترف التوجيه الاوربي الصادر في ١٣ ديسمبر عام ١٩٩٩ بالتوقيع الإلكتروني حيث الزم الدول اعضاء الاتحاد الاوربي بمنح هذا التوقيع الحجية القانونية ذاتها التي يتمتع بها التوقيع الخطي واعتباره دليلا كاملا في الاثبات طالما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون . راجع المادة الخامسة من هذا التوجيه.

وتنفيذ لهذا التوجيه فقد اصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠٠ الذى منح بمقتضاه التوقيع الإلكتروني حجية الاثبات التي للتوقيع العادى.

(٧٩) اشترط التوجيه الاوربي في التوقيع الإلكتروني لكي يتمتع بالحجية القانونية الشروط الآتية :

- ان يكون مرتبطا بشخص مصدره .
- ان يكون محدداً لشخصية الموقع ومميزا له عن غيره من الاشخاص .
- ان تتبع بالنسبة له الاجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه.
- ان يكون مرتبطا بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني بطريقة تسمح باكتشاف اى تعديل يطرأ عليه او على مضمون المستند ذاته.

٨٠) راجع في هذه الشروط :

UTAH Digital signature legislative Facilitation committee, EDI law Review, 1955 - 2 - 185



فالتوجيه الأوروبي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ ميز فيما يتعلق بحجية التوقيع الإلكتروني بين التوقيع المعزز أو المؤهل advanced، والتوقيع غير المعزز واشترط لمعادلة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوى من حيث الاثبات ان يكون هذا التوقيع معززاً، بأن يتم باستخدام احدى ادوات تأمين التوقيع، وان تصحبه شهادة مؤهلة qualified تفيد صحة التوقيع صادرة من جهة تصديق مخولة بذلك.

أما التوقيع غير المعزز فتتمثل حجيته في عدم انكاره باعتباره دليلاً للاثبات لمجرد انه توقيع الكتروني أو أنه غير معزز بشهادة مؤهلة تفيد صحته، أو انه لم يتم باستخدام أداة من أدوات تأمين التوقيع.

والتوقيع المعزز advancedأو المحمي، كما حددته المادة الثانية، فقرة ثانية، من التوجيه هو الذى تتوافر فيه المتطلبات الآتية :

أ - أن يكون مرتبطا بالموقع فقط.

ب - أن يكون قادراً على تحديد شخصية الموقع .

ج - أن ينشأ باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع .

د - أن يرتبط بالمعلومات التي يوثقها بطريقة تسمح باكتشاف أي محاولة للتعديل في هذه المعلومات.

أما أداة تأمين التوقيع فيقصد بها الأدوات التي يتم بها التوقيع الإلكتروني والتي تتوافر فيها المتطلبات التي حددها الملحق الثالث من ملحقات التوجيه [٨١].

(٨١) وتدور هذه المتطلبات حول انفراد الطريقة التي اتبعت في التوقيع بحيث تكون مقصورة على الموقع يستأثر بها ويسيطر عليها وحده دون غيره ، وان يتخذ بشانها الاجراءات الكفيلة بالحفاظ على سريتها وعدم تقليدها، وان تمكن الموقع من حمايتها وعدم استعمالها من الغير. =

وقد أسبغت المادة العاشرة من القانون الإماراتي على التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات طالما كان محميا، وهو يكون كذلك إذا توافرت فيه المتطلبات الآتية :

أ - أن ينفرد به الشخص الذي استخدمه، أي الموقع.

ب - أن يكون من الممكن أن يثبت هوية من استخدمه.

ج - أن يكون تحت سيطرة الموقع التامة، سواء بالنسبة لإنشائه، او بالنسبة لوسيلة استعماله وقت التوقيع.

د - أن يرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة [٨٢].

•• جهات التوثيق الإلكتروني :

لاشك أن الثقة والآمان لدى المتعاملين يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية. فهذه المعاملات تتم عن بعد بين أشخاص لا يلتقون، وقد لا يعلم بعضهم البعض الآخر، الأمر الذي

= وهذه المتطلبات هي - تقريباً التي تطلبها قانون الاونسيترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠١ ، فبعد ان اشترطت الفقرة الاولي من المادة السادسة من هذا القانون للاحتجاج بالتوقيع الإلكتروني ان يكون موثوقا به، اعتبرت الفقرة الثالثة من المادة نفسها ان التوقيع يكون موثوقا به اذا توافرت فيه المتطلبات الاربعة الآتية :

أ - أن تكون بيانات انشاء التوقيع مرتبطة بالموقع.

ب - أن تكون بيانات انشاء التوقيع خاضعة لسيطرة الموقع.

ج - إمكان اكتشاف أي تغيير في التوقيع يطرأ عليه، أو على المعلومات التي يوثقها .

د - ان يكون الغرض من التوقيع تاكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها .

(٨٢) راجع المادة (٢٠) من القانون الاماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. وقد وضحت المادة المذكورة ان التحقق من توافر هذه المتطلبات يتم من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون - قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية - أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)


الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه، فإذا تمثل التعامل الإلكتروني في إبرام عقد ما فيلزم التيقن من إرادة التعاقد وصحتها ، ونسبتها إلى من صدرت منه، وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه .

ولتحقيق هذا الهدف ، فقد استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يقوم بطرقه الخاصة بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية ممن تنسب إليه، والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن الغش والاحتيال، بالإضافة إلى تحديد مضمون الإرادة تحديدا دقيقا تمكن المتعامل من الاعتماد عليها في تعاملاته.

ويتمثل هذا الطرف الثالث المحايد في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية سميت بجهات او سلطات التوثيق(٨٣) Certification Authority.

ودور جهات التوثيق لا يقتصر على تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، وإنما تقوم بالإضافة إلى ذلك بالتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته، وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال (٨٤).

---

(٨٣) راجع في ظهور جهات التوثيق وطريقة عملها :
Froomkin (Michael) : The Essential Role of Trusted Third Parties in cletronic commerce, 14 Oct. 1996, http: // www. Law. miami. Edu/ Froomkin / articles / tusted. Html, p.5 , Wright (Benjamin) : Authenticating EDI: The location of a trusted recordkeeper, computer law & Practice, January / February 1990 , p. 80

(٨٤) من ضمن المهام التي تقوم بها جهات التوثيق تعقب المواقع التجارية على الانترنت للتحرى عنها وعن جديتها ومصداقيتها، فاذا تبين لها عدم أمن احد المواقع فانها تقوم بتوجيه رسائل تحذيرية للمتعاملين توضح فيها عدم مصداقية الموقع.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

كما تقوم هذه الجهات بإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص، الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الإلكترونية ، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير.

وقد أسند قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي أعمال المصادقة الإلكترونية إلى " مراقب لخدمات التصديق" الذي يتم تعيينه بقرار من رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام [٨٥].

•• شهادات التوثيق الإلكتروني :

شهادات التوثيق الإلكتروني هي الشهادات التي تصدرها جهات التوثيق، المرخص لها من قبل الجهات المسئولة في الدولة، لتشهد بان التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفي الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل اثبات يعول عليه [٨٦].

فالغرض من شهادة التوثيق الإلكترونية تأكيد أن التوقيع الإلكتروني أو الرسالة الإلكترونية - بصفة عامة - صادرة ممن نسبت إليه، وان توقيعه صحيح، كا تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع، ولم يتم التلاعب فيها ، فلم يطرأ عليها أى تبديل سواء بالحذف أو

(٨٥) راجع المادة (١/٢٣) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية. وقد اجازت الفقرة الثانية من المادة نفسها للمراقب ان يفوض كتابة ايا من مسئولياته لمن يراه .

(٨٦) عرفت المادة الثالثة من التوجيه الاوربي شهادات التوثيق الإلكترونية بانها تلك التي تربط بين أداة التوقيع وبين شخص معين، وتؤكد شخصية الموقع من خلال استيفاء الشروط الواردة بالملحق رقم (٢).

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الإضافة أو التغيير، فهذه البيانات تصبح موثقة ولا يمكن إنكارها [٨٧].

ويتم التحقق من المعلومات السابقة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الإلكترونية والذي يكون مذكورا في الشهادة نفسها، نظرا للارتباط بين هذا المفتاح العام والمفتاح الخاص[٨٨] لصاحب الشهادة.

ويجب في شهادة التصديق الإلكتروني ان تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها [٨٩] ويتم ذلك باستخدام أنظمة معلوماتية متطورة تحقق الأمن وتخلق الثقة لدى من يتعامل معولا على هذه الشهادة.

(٨٧) راجع للمزيد في شهادات التوثيق الإلكتروني : فرومكين :
Froomkin (M.A) : The Essential Role of Trusted Third Parties in Electronic Commerce, Oregon law Review , 1996 (76) 49 .

(٨٨) راجع كابريولي : CAPRIOLI (E.A.)
Securité et confiance dans le commerce électronique , Signature numérique et autorité de certification, J.C.P., 1er avril 1998 N 14 - I - 123 P.583
ويجب ان تستخدم جهة التوثيق في إصدارها لشهادة التصديق نظاماً معلوماتيا موثوقا فيه، بان يكون مؤمنا ضد اى استعمال غير مشروع، ويقدم مستوى معقولا من الصحة والسلامة، ويستخدم أنظمة للأمن والامآن مقبولة وفقا لمجريات التقدم العلمي في هذا المجال.

(٨٩) راجع المادة (١٧) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسى.
وقد الزمت المادة (٢٤- ١ – ح) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي مصدر الشهادة (مزود خدمات التصديق) بان يوفر وسائل يكون من المعقول الوصول اليها وتمكن الطرف الذى يعتمد على خدماته من التاكد من الامور الاتية :
- هوية مزود خدمات التصديق.
- ان الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعنى على اداة التوقيع المشار اليها في الشهادة .
- الطريقة المستخدمة في تعيين هوية الموقع.
- وجود اية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز ان تستخدم من أجلها أداة التوقيع.
- ما اذا كانت أداة التوقيع صحيحة ولم تتعرض لما يثير الشبهة.
- ما اذا كان هناك وسيلة مناسبة للابلاغ عن الالغاء، اى الغاء الشهادة .
كما الزمت الفقرة (هـ) من المادة المذكورة مصدر الشهادة ان يستخدم في أداء خدماته نظما واجراءات وموارد بشرية جديرة بالثقة .

ويجب ان تتضمن شهادات التوثيق بيانات معينة، حتى يمكنها أداء مهمتها في التوثيق وبث الامآن والثقة لدى المتعاملين.

فوفقا للبند رقم (٣) من المادة (٢٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاماراتي يجب ان تتضمن الشهادة البيانات الآتية :

- هوية مزود خدمات التصديق.
- أن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعنى على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة.
- أن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار لشهادة.
- ما إذا كانت هناك أية قيود على الغرض أو القيمة التي يجوز ان يستخدم من اجلها أداة التوقيع أو الشهادة.
- ما إذا كانت هناك أية قيود على نطاق أو مدى المسئولية التي قبلها مزود خدمات التصديق تجاه أي شخص [٩٠].

وتتعدد شهادات التوثيق في الوقت الحالي، فالي جانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي، التي سبق عرضها، هناك شهادات أخرى تتنوع بحسب الهدف منها، ومن أمثلة ذلك :

- شهادة Digital time stamp التي توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي ، حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها

(٩٠) انظر في البيانات التي يجب ان تتضمنها شهادة التوثيق الإلكتروني وفقا للتوجيه الأوربي الملحق رقم (١) من هذا التوجيه، التي اضافت بعض البيانات الاخرى مثل المركز المالي لصاحب التوقيع والأحكام أو الدعاوى القضائية المتعلقة باعساره او افلاسه ان وجدت، ورقم الملف الضريبى ومدة صلاحية شهادة التوثيق، وحدود مسئولية مقدم الشهادة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها.

- شهادة الأذن Authorizing Certificate وبمقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عمله ومؤهلاته والترخيصات التي يملكها.
- شهادة البيان Attesting Certificate، والتي تفيد في بيان صحة واقعة معينة أو حدث ما ووقت وقوعه [٩١].

(٩١) راجع في هذه الشهادات : Fromkin مرجع سابق ذكره، ص ٧، وانظر عايض المرى، مرجع سابق ص ٣٤٤.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

خاتمــة

- تناولت دراستنا إبرام العقد الإلكتروني الذى يتم باستخدام الأجهزة الإلكترونية الحديثة، بصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي، ذلك العقد الذى شاع إستعماله، ليس فقط في التجارة الدولية، وإنما أيضا – وبصورة ملحوظة – في العقود الأستهلاكية التى تبرم بين تجار مهنيين ومستهلكين للسلع والخدمات المختلفة، محلياً ودولياً.
- ويتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن العقد العادى ، فهو لا يقوم على دعائم ورقية وإنما يبرم بوساطة دعائم الكترونية، ينعدم معها التوقيع اليدوى الخطي التقليدى، ويحل محله توقيع الكتروني فرضته التقنية الحديثة التى تستخدمها وسائل الاتصال المتقدمة.
- وكانت هذه الدعائم والوسائط الإلكترونية إولي العقبات التى تعترض ذيوع وانتشار العقود الإلكترونية بسبب الشكوك التى تثيرها هذه الدعائم حول الثقة فيها وما تتضمنه من آمن وسرية.
- وكان للجهود التقنية دورها في إضفاء الأمن على التعاملات الإلكترونية بوضع النظم والاجراءات التى تحقق سرية وآمان هذه المعاملات وفرض الثقة فيها، الأمر الذى دفع بالكثير من التشريعات الحديثة إلى الإعتراف بالمستندات الإلكترونية ومعادلتها المستندات الكتابية التقليدية، وإقرار التوقيع الإلكتروني ومساواته بالتوقيع الخطي، فاصبح بذلك للمستندات الإلكترونية



والتوقيعات الإلكترونية القوة الثبوتية التى تتمتع بها المستندات الورقية التقليدية والتواقيع اليدوية الخطيـة.

- وبذلك غـدا من الجـائز قـانوناً إبرام العـقـود والتـصـرفـات القـانونية،وبصـفـة عـامـة انجـاز التـعـامـلات المختلفة باسـتـخـدام الإجهزة الإلكترونية.
- كما قامت هذه التشريعات الحديثة بوضع القواعد والإجراءات التى تنظم إسناد الإرادة العقدية المعبر عنها عن طريق الإجهزة الإلكترونية وباستخدام دعائم ووسائط غير ورقية، حيث أن هذه الأجهزة لا تخرج عن كونها آداة ووسيلة في يد المتعاقد للتعبير عن إرادته في إبرام العقد.
- ومن خـصـوصـيـات العـقـد الإلكـتروني، إلى جـانب صـفـتـه الإلكترونية، إنه عقد يتم عن بعد، حيث لا يجمع عاقديه مجلس عـقـد واحـد، إضـافـة الى انه كـثـيـرا مـا يبـرم بين تاجـر مـهنى ومـسـتـهلك عـادى، لذلك فـان العـقـد الإلكـتروني يجب ان يخـضـع للقـواعـد الخـاصـة بحـمـاية المستهلكين، والتى تفـرض على التـاجـر المهنى وهو الطرف القـوى في العـقـد العـديد من الإلـتـزامـات والواجبات القانونية لصالح المستهلك، الطرف الضعيف في العقد والذي يحتاج إلى الحماية والرعاية .
- كما يتميز العقد الإلكتروني باقترابه من عقود الإذعان فالغالب ان يكون عقداً نمطياً يعد مقدماً من أحد طرفيه الذى يستقل بفرض شـروطه وبنوده، ويقـتـصـر دور الطرف الآخـر على قـبـول هذه الشروط كما هي دون تعديل ، فلا يملك مناقشتها، فتنعدم بذلك المفاوضة والمساومة بين طرفي العقد.

- وكل هذه الخصوصيات التى يتميز بها العقد الالكتروني - في اغلب صوره - تلح على ضرورة وضع القواعد الخاصة بحماية الطرف الضعيف في هذا العقد، والذى غالبا من يكون مستهلكاً. هذه الحماية التى تكون اكثر الحاحاً مع العقود الإلكترونية التى تبرم عن طريق الشبكة الدولية لما يصاحب عروض هذه العقود من دعاية مغرضة وإعلانات مغرية لا تعبر عن حقيقة العروض ومصداقيتها، لذلك كان منح المتعاقد - المستهلك - في هذه العقود خيار الرجوع في تعاقده، بشروط واجراءات معينة، امراً ضرورياً وملحاً.
- ويثير العقد الإلكتروني صعوبة خاصة تتعلق بالتحقق من إسناد الإرادة التعاقدية، إيجاباً أو قبولاً، إلى من تنسب اليه،لذلك تتدخل التشريعات الحديثة المنظمة للعقود الإلكترونية، ومنها القانون الإماراتي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ في شأن المعاملات الإلكترونية ، بوضع القواعد الخاصة التى تنظم إسناد هذه الارادة في صورتها الإلكترونية.
- ولما كان قدراً من هذه القواعد يتوقف على النظم التقنية الفنية للأجهزة الإلكترونية، فان منتجي هذه الأجهزة مدعون للعمل على وضع نظم متطورة تحول دون اختراق هذه الأجهزة والاعتداء على محتوى الارادة العقدية للمتعاملين، خاصة وان بعض القواعد التشريعية المنظمة للتعاملات الإلكترونية تقوم على الافتراض وليس اليقين.

كما يتميز العقد الالكتروني، في الكثير من تطبيقاته، بكونه عقداً دولياً، يربط بين متعاقدين لا تجمعهم دولة واحدة، ولا نظاما قانونياً واحداً، وذلك يثير بعض الصعوبات الخاصة بتحديد

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



المحكمة المختصة بنظر النزاعات التى يثيرها هذا العقد سواء فيما يتعلق بإبرامه أو بتنفيذه، وكذلك تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق في هذه الحالة.

- من هنا فإن التنظيم الداخلي أو الوطنى للعقد الإلكتروني لا يكون كافياً، بل نرى ضرورة الاتفاق دوليا على بعض القواعد القانونية التى تنظم هذا العقد، بصفة خاصة فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعاته، والقانون الواجب التطبيق وإسناد الرسائل الإلكترونية المثبتة للإرادة التعاقدية للمتعاقدين .

❖ ❖ ❖

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

•• المراجــع ••

اولاً - مراجع باللغة العربية :

• **احمد شرف الدين:**

- عقـود التـجارة الإلكترونيـة، تكوين العقـد وإثباته، دروس الدكتوراه لدبلومي القـانون الخـاص وقـانون التـجارة الدوليـة . دون ناشـر، ودون سنة النشـر .

• **أسامة ابو الحسن مجاهد :**

- خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر " القانون والكومبيوتر والإنترنت " الإمارات العربية المتحدة، العين " : ١-٣ مايو ٢٠٠٠ .

• **أسامة أحمد شوقي المليجي :**

- استـخـدام منتجات التقنيات العلميـة الحديثة وأثره على قواعد الإثبات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة عام ٢٠٠٠ .

• **أنور الفـزيع :**

- حماية المستهلك في الكويت في مجال التجارة الإلكترونية، بحوث ندوة وزارة العـدل الجـوانب التنظيـمـيـة والقـانونيـة للاتصـال الإلكتروني الكويت ٣ -٥ وفمبر ٢٠٠١، ص ٥٧ .

• **جابر عبد الهادى سالم :**

- مجلس العقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية عام ٢٠٠١.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)



- **جمال فاخر النكاس :**

– إبرام العقود الإلكترونية في ضوء أحكام القانون الكويتى والمقارن، بحوث ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، الكويت ٣-٥ نوفمبر ٢٠٠١ ص ١٧ .

- **حسام الدين كامل الأهواني :**

– إثبات عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون وتحديات المستقبل في العالم العربي، الكويت، اكتوبر ١٩٩٩.

- **حسن عبد الباسط جميعي :**

– إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.

- **رامي محمد علوان :**

– التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت، مجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٢٢٩ .

- **عايض راشد عايض المرى :**

– مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة .

- **عباس العبودى :**

– التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفورى وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

- **فايز عبدالله الكندري :**

- الإنترنت والإرادة التعاقدية، بحوث ندوة وزارة العدل حول الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكتروني، الكويت ٣- ٥ نوفمبر ٢٠٠١، ص ٣٧ .

- **محمد السعيد رشدى :**

- التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ١٩٩٨.

- **محمد المرسى زهرة :**

- الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر " القانون والكمبيوتر والإنترنت " كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث اللاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بجامعة الإمارات، ١- ٣ مايو ٢٠٠٠.
- الحاسب والقانون، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي الطبعة الأولي، ١٩٩٥.
- مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والحاسب الآلي، الكويت، نوفمبر ١٩٨٩.

- **محمد حسام محمود لطفي :**

- الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة ١٩٨٨.
- استخدام وسائل الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وإبرامها، القاهرة ١٩٩٣.

- الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، القاهرة عام ٢٠٠٢.

- **وهبه الزحيلي:**

- حكم إجراء العقود بوسائط الإتصال الحديثة، دار المكتبى، الطبعة الأولي، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

❖ ❖ ❖

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)